MASTER
NEGATIVE
NO. 91-80367-7

MICROFILMED 1991

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES/NEW YORK

as part of the
"Foundations of Western Civilization Preservation Project"

Funded by the
NATIONAL ENDOWMENT FOR THE HUMANITIES

Reproductions may not be made without permission from
Columbia University Library

COPYRIGHT STATEMENT

The copyright law of the United States -- Title 17, United States Code -- concerns the making of photocopies or other reproductions of copyrighted material...

Columbia University Library reserves the right to refuse to accept a copy order if, in its judgement, fulfillment of the order would involve violation of the copyright law.

AUTHOR:

GUIGNARD, FERNAND

TITLE:

ETUDE SUR LE TESTAMENT

PLACE:

PARIS

DATE:

1907

Master Negative #

91-80367-7

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DEPARTMENT

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

Original Material as Filmed - Existing Bibliographic Record

944
Z9
v 6

Guignard, Fernand.
Étude sur le testament au Comté de Bourgogne d'après les testaments de l'officialité de Besançon (1265-1500). Paris, 1907.
272 p.

Bibliography.
Thesis. Paris.

Bound with another work.
Vol. [illegible]

135773

Restrictions on Use:

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35 mm REDUCTION RATIO: 11X
IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB
DATE FILMED: 12-9-91 INITIALS G.G.
FILMED BY: RESEARCH PUBLICATIONS, INC WOODBRIDGE, CT

AIIM

Association for Information and Image Management
1100 Wayne Avenue, Suite 1100
Silver Spring, Maryland 20910
301/587-8202

Centimeter

Inches

MANUFACTURED TO AIIM STANDARDS
BY APPLIED IMAGE, INC.

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE SUR LE TESTAMENT
AU COMTÉ DE BOURGOGNE
D'APRÈS LES
TESTAMENTS DE L'OFFICIALITÉ
DE BESANÇON (1265-1500)

PAR

Fernand GUIGNARD
Archiviste paléographe

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le Mercredi 20 Février 1907, à 2 heures 1/2

Président : M. LEFEBVRE, *professeur*

Suffragants { MM. ESMEIN, *professeur*
CHÉNON, *professeur*

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS
ANCIENNE MAISON L. LAROSE & FORCEL
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e Arrt
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1907

Apr 3, 1914. D.T.B.

BIBLIOGRAPHIE

—

OUVRAGES DE DROIT CIVIL

BOGUET (Henri). — *In consuetudines generales comitatus Burgundiæ observationes*, Besançon, 1725, in-4°.

BOUHIER. — *Les Coutumes du duché de Bourgogne*, Dijon, 1742-1746, 2 vol. in-fol.

BOUHIER. — *Traité de la succession des mères, en vertu de l'édit de Saint-Maur, avec une dissertation sur les droits de la mère, en la succession de ses enfans, au cas de substitution pupillaire*, Dijon, 1726, in-8°.

CHASSENEU. — *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, Genève, 1616, in-fol.

DEPRINGLES. — *Coustumes générales du pays et duché de Bourgongne*, Lyon, 1665, in-4°.

DUNOD DE CHARNAGE. — *Observations sur les titres des droits de justice, des fiefs, des cens, des gens mariés et des successions, de la coutume du comté de Bourgogne*, Besançon, 1756, in-4°.

DUNOD DE CHARNAGE. — *Commentaire sur le titre des successions de la coutume du comté de Bourgogne*, [Besançon], 1725, in-8°.

DUNOD DE CHARNAGE. — *Traité de la mainmorte et des retraits*, Besançon, 1733, in-4°.

DUNOD DE CHARNAGE. — *Traité des prescriptions, de l'aliénation des biens d'église et des dixmes*, Paris, 1765, in-4°.

GRIVEL. — *Decisiones celeberrimi sequanorum senatus Dolani*, Genève, 1660, in-fol.

ORIVAL (Claude-François d'). — *Commentaire sur les usages et coutumes de Besançon*, Besançon, 1721, in-4°.

PETREMAND. — *Recueil des ordonnances et edictz de la Franche-Conté de Bourgongne*, Dôle, 1619, in-fol.

PRUDENT DE SAINCT-MAURIS. — *La pratique et stil judiciaire observé tant en la cour de parlement qu'ès tribunaux de justice, au comté de Bourgogne*, Dole, 1626, in-4°.

Statuta synodalia Bisuntinæ ecclesiæ metropolitanæ, Lyon, 1575, in-4°.

TAISAND. — *Coutume générale des pays et duché de Bourgogne*, Dijon, 1698, in-fol.

SOURCES IMPRIMÉES

CASTAN. — *Les Origines de la commune de Besançon*, Besançon, 1858, in-8°.

CHEVALIER (François-Félix). — *Mémoires historiques sur la ville de Poligny*, Lons-le-Saunier, 1767-69, 2 vol. in-4°.

CHRISTIN (Ch.-Gab.-Fr.). — *Dissertation sur l'établissement de l'abbaye de Saint-Claude, ses chroniques, ses légendes, ses chartes, ses usurpations et sur les droits des habitants de cette terre*, S. L., 1772, in-8°.

Chronica venerandorum abbatum, illustriumque hujus beatissimi athletæ Christi Benigni Divionensis monasterii benefactorum, atque fundatorum, p. 353-488. — *Antiquum Besuensis abbatiæ chronicon, authore Joanne Monacho*, p. 489-701. — Dans d'Acheri, *Spicilegium*, Paris, 1655, in-4°, t. I.

DEY (A.). — *Etude sur la condition des personnes, des biens et des communes au comté de Bourgogne pendant le Moyen Age*, Paris, Besançon, 1870-72, in-8°.

DROZ. — *Essai sur l'histoire des bourgeoisies du roi, des seigneurs et des villes*, Besançon, 1760, in-8°.

DROZ. — *Mémoires pour servir à l'histoire de la ville de Pontarlier*, Besançon, 1760, in-8°.

DUNOD DE CHARNAGE. — *Histoire des Séquanois et de la province Séquanoise*, t. I. — *Histoire du deuxième royaume de Bourgogne, du comté de Bourgogne*, etc., t. II, Dijon, 1735-1737, in-4°.

FINOT (J.). — *Etudes sur la mainmorte dans le bailliage d'Amont aux* XIIIe, XIVe *et* XVe *siècles* ; dans le *Bulletin de la Société d'agriculture de la Haute-Saône*, Vesoul, 1881, in-8°.

FINOT (J.). — *La Jacquerie et l'affranchissement des paysans de la terre de Faucogney*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, Paris, 1883, in-8°, p. 293-360.

FINOT (J.). — *Les sires de Faucogney, vicomtes de Vesoul, notice et documents*, Paris, 1886, in-8°.

GARNIER (J.). — *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, X^e^, XIe *siècles*, Paris, Imprimerie nationale, 1845, in-4°.

GAUTHIER (J.). — *Charte des coutumes de la ville et seigneurie de Jougne*, Besançon, 1872, in-8° (extrait des *Mémoires de la Société d'émulation du Doubs*).

GUILLAUME. — *Histoire généalogique des sires de Salins*, Besançon, s. d., 2 vol. in-4°.

Inventaire sommaire des archives départementales antérieures à 1789, département du Doubs, Besançon, 1870-1906, 6 vol. in-4°.

Leges Burgundionum, éd. R. de Salis, dans les *Monumenta Germaniæ historica, legum sectio* I, t. II, pars I, Hanovre, 1892, in-4°.

Mémoires et documents inédits pour servir à l'histoire de la Franche-Comté, publiés par l'Académie de Besançon ; Besançon, t. I, 1838 ; t. II, 1839 ; t. III, 1844 ; t. IV, 1867 ; t. IX, 1900, in-8°.

PÉRARD (Et.). — *Recueil de plusieurs pièces curieuses servant à l'histoire de Bourgogne*, Paris, 1664, in-fol.

PERRECIOT. — *De l'état civil des personnes et de la condition des terres dans les Gaules depuis les temps celtiques jusqu'à la rédaction des coutumes*, en Suisse (Besançon), 1786, 2 vol. in-4°; Paris, Baume-les-Dames, 1845, 3 vol. in-8°.

PLANCHER (Dom U.). — *Histoire générale et particulière de Bourgogne*, Dijon, 1739-1781, 4 vol. in-fol.

PROST (B.). — *Documents inédits relatifs à l'histoire de la Franche-Comté*, 3e et 5e séries, Lons-le-Saunier, 1874-77, in-8° (extraits des *Mémoires de la Société d'émulation du Jura*).

PROST (B.) et BOUGENOT (S.). — *Cartulaire de Hugues de Chalon* (1220-1319) ; Lons-le-Saunier, 1904, in-8°.

Recueil des chartes de l'abbaye de Cluny, formé par Aug. Bernard, complété, revisé et publié par Al. Bruel, Paris, 1876-1903, 6 vol. in-4°.

STOUFF. — *Cartulaire de la ville d'Arbois au comté de Bourgogne*, Paris, 1899, in-8°.

TROUILLAT. — *Monuments de l'histoire de l'ancien évêché de Bâle*, Porrentruy, 1855-1867, 5 vol. in-8°.

TUETEY. — *Etude sur le droit municipal au* XIIIe *et au* XIVe *siècle en Franche-Comté et, en particulier, à Montbéliard*, Montbéliard, 1865, in-8°.

VIELLARD (Léon). — *Documents et mémoires pour servir à l'histoire du territoire de Belfort (Haut-Rhin français)*, Besançon, 1884, gr. in-8°.

ÉTUDE

SUR LE

TESTAMENT AU COMTÉ DE BOURGOGNE

D'APRÈS

LES TESTAMENTS DE L'OFFICIALITÉ DE BESANÇON (1265-1500)

AVANT-PROPOS

But et plan du sujet.

Le Comté de Bourgogne est-il un pays de droit écrit ou un pays de droit coutumier? La civilisation romaine, servilement copiée par les rois Burgondes, ne disparaît pas après l'invasion franque. Les cloîtres lui servent d'asile. Condat avec Viventiole et Mannon ; Luxeuil avec Colomban, Walbert, le fameux compilateur Anségise, Constance ; Baume-les-Moines avec Odon, le second abbé de Cluny ; l'école capitulaire de Besançon avec Zacharie et Gerland ; sans omettre, sur les confins du

Comté de Bourgogne, celle de Saint-Bénigne de Dijon avec Guillaume de Volpiano, demeurent, au milieu des ruines et des incendies de l'époque barbare, le sanctuaire inviolable où se forment les éducateurs de l'Europe chrétienne et où subsistent aussi les souvenirs antiques. A la fin du XIe siècle, la Bourgogne soutient la papauté contre les prétentions de l'empire ; le Pape y préside en personne des synodes ; et au commencement du XIIe un Bourguignon s'assied sur le trône pontifical. Des relations très suivies s'établissent entre le Comté et l'Italie. Les universités du nord de la péninsule attirent la jeunesse comtoise et lui forment son éducation juridique : la qualification de *doctor in utroque jure* ou celle de *legum professor*, assez fréquente au XIIIe siècle, témoigne de cette ardeur à l'étude du droit. Les chartes de franchises (1), ces petits codes territoriaux, arrachés à l'arbitraire seigneurial, laissent aux bourgeois la liberté de trancher les cas non réglés par elles, suivant les usages des villes voisines ou la raison écrite. C'est à

(1) Item voulons et concédons que si aucun cas avenoit, duquel ne soit faite mention en la carte présente, que selon les usaiges et costumes des autres villes mieux affranchies que l'on pourroit trouver, ou selon le droit écrit, s'il mieux plait aux bourgeois, que soit terminé. — Charte d'Orgelet, 1266. — Tuetey, *Etude sur le droit municipal*, p. 184. — Dans le même sens, Charte de Monnet, 1292, janvier (n. st.). — B. Prost, *Documents inédits*, 3e série, tirage à part, p. 40. — Charte de Lons-le-Saunier, 1293. — Tuetey, *Etude sur le droit municipal*, p. 222. — Charte de Saint-Amour, 1328. — B. Prost, *Documents inédits*, 5e série, tirage à part, p. 46. — Voir Dey, *Condition des personnes*, p. 71.

peu près le même langage que tiennent, un ou deux siècles plus tard, les rédacteurs de la coutume générale de Franche-Comté. Enfin la doctrine, illustrée par Boyvin, Jobelot, Boguet, Dunod, pour ne citer que les noms les plus célèbres de nos commentateurs, s'accorde à trouver dans les lois romaines le complément indispensable de notre législation coutumière.

La réponse à notre question ne semblerait donc pas douteuse si, de nos jours, certains savants n'en avaient contesté l'exactitude (1). Le président Clerc, à qui on ne peut dénier une profonde érudition unie à une parfaite connaissance du droit, n'est pas toujours en complète harmonie avec lui-même (2).

Il nous a paru intéressant de contrôler ces assertions par l'examen d'une matière, qui a presque l'attrait de la nouveauté, et surtout cet immense avantage de nous permettre de vérifier et d'expliquer les solutions de nos jurisconsultes à l'aide des documents de la pratique.

Dans une introduction, nous esquisserons brièvement l'histoire du testament des lois Burgondes au milieu du XIIIe siècle, en nous aidant des excellents travaux de MM. Auffroy et Caillemer, en choisissant nos preuves dans des textes non pas toujours exclusivement comtois, comme les *Chartes inédites des* IXe-Xe-XIe *siècles*, publiées

(1) Castan, *Les Origines de la commune de Besançon*, p. 106. — Tuetey, *Etude sur le droit municipal*, p. 27, note 1.

(2) Clerc, *Essai sur l'histoire de la Franche-Comté*, t. I, 1870, p. 394 ; t. II, 1846, p. 513.

par M. Garnier, ou les *Chroniques de Saint-Bénigne* et *de Saint-Pierre de Bèze*, ces deux monastères étant, par leur position et leurs intérêts, aussi comtois que bourguignons. Dans quatre chapitres, nous étudierons, en nous basant principalement sur la publication de M. Robert (1), — la bienveillante obligeance de M. Prinet, qui a daigné nous communiquer la suite, nous en a facilité la connaissance, — l'inspiration, la forme, le contenu du testament, les limites du droit de disposition, du milieu du XIIIe à la fin du XVe siècle. Tous nos efforts ont consisté à abréger et à condenser le plus possible notre exposé, et si nous n'avons pu parfois lui éviter l'allure d'une longue et sèche énumération, en revanche, les notes que nous avons prodiguées lui rendront, nous l'espérons, du moins, un peu de vie et beaucoup de clarté.

Nous ne signalerons dans notre bibliographie que les commentaires des deux coutumes, duché et comté; les recueils de jurisprudence et de chartes, qui nous ont fourni des pièces justificatives et les principes juridiques, régissant le droit testamentaire. Pour les ouvrages de tout genre, où nous avons glané quelques renseignements; pour les sources manuscrites, recueillies à la Bibliothèque nationale ou aux différents dépôts d'archives de la province, et déjà utilisées par nous dans une thèse précédente, les indications données aux bas des pages suffiront.

(1) *Les testaments de l'officialité de Besançon* (1265-1500). Paris, impr. nationale, 1902 (t. I); tome II sous presse. [Collection des documents inédits].

INTRODUCTION

I. Le testament dans les lois Burgondes : *Lex Romana. Lex Gundobada.* — II. Le testament du VIe au XIIIe siècle : inspiration et compétence ; nature de l'acte *intuitu mortis* ; forme et publication ; exécution testamentaire ; capacité de disposer ; limites du droit de disposer.

I

La concession générale aux habitants des provinces du droit de cité par l'édit d'Antonin Caracalla (212), avait implanté définitivement en Gaule les institutions romaines. Le christianisme, qui n'y avait pénétré que par infiltrations successives et très lentes, avait achevé de s'organiser au moment où les invasions allaient nous apporter des conceptions nouvelles.

Les Burgondes, appelés vers 370 sur les bords du Rhin par Valentinien Ier pour combattre les Alamans, s'installent en 457 dans la Lyonnaise, attirés par les Gallo-Romains qu'écrasaient les impôts, et s'emparent probablement dans les quinze années qui suivent des

cités d'Autun, de Besançon, de Langres. Ce n'étaient pas les Burgondes, dont l'établissement en Gaule n'avait pas été une œuvre de violence et de conquête, dont les rois, revêtus de la dignité romaine de patrice, affectaient de gouverner en représentants de l'empereur et comprenaient la supériorité de la législation romaine sur leurs coutumes barbares, qui devaient enlever aux Gallo-Romains la jouissance de leur droit national. En revanche, il ne pouvait être question pour les envahisseurs d'abandonner les usages de leurs ancêtres. La solution toute naturelle était que chaque race vivrait sous sa loi ou coutume d'origine. Le régime des lois personnelles va provoquer la rédaction de codes propres à chaque race : le Papien, composé entre 502 et 534 ; — le *liber constitutionum*, qui date dans son ensemble de la fin du ve siècle, mais renferme quelques additions postérieures dues à Gondebaud ou à son fils et successeur Sigismond.

Nous résumons brièvement le droit consacré par l'un et l'autre code en matière testamentaire.

Lex Romana

Le Papien ne représente pas l'ensemble du droit romain applicable aux sujets Gallo-Romains. Il ne prévoit que les points sur lesquels il importe d'insister, ceux

surtout qu'il y avait lieu de mettre en parallèle avec les chapitres correspondants du *Liber constitutionum* (1). La législation Théodosienne doit combler les lacunes.

Nous n'avons pas de testament public. Voici, en revanche, au moins deux formes privées. Tout d'abord, le testament écrit solennel, *secundum legem Theudosii et Valentiniani*. Cette constitution de Théodose et Valentinien III de 439, exige la présentation du *codex testamenti*, replié, de façon à laisser ignorer son contenu, à sept témoins majeurs et citoyens romains spécialement convoqués, — à huit, si le testateur ne peut signer, — la déclaration par ce dernier que c'est son testament, l'apposition par les témoins, sur la partie restée blanche, de leur cachet et de leur souscription ; l'accomplissement du tout, *uno eodemque die ac tempore*. Le Papien simplifie. Il diminue le nombre des témoins (cinq ou sept), néglige leur cachet et la règle de l'unité de temps. Toute son exigence se borne à la souscription d'un nombre déterminé de témoins capables (2). Le second procédé de

(1) Saleilles, *De l'établissement des Burgondes sur les domaines des Gallo-Romains*, dans *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, Dijon, Paris, 1891, t. I. Pour la bibliographie relative aux lois Burgondes, nous renvoyons à la préface de M. de Salis, éditeur des *Leges Burgundionum* (« Monumenta Germaniæ historica », *Leges, Sectio I, t. II, Pars I*, p. 3 et 4).

(2) « Si vero testis adhibentur, ante quos testator vel subscribat vel suum testamentum offerat subscribendum, cives Romani testis adhibendi sunt, numero competenti, vel V vel VII, qui ad testamentum jure adhiberi possunt quorumque testimonium recipetur, cum quibus est nobis testamenti factio, secundum legem Theudosii et Va-

tester que mentionne le Papien, c'est la forme olographe : écriture de la propre main du testateur sans qu'il soit nécessaire d'appeler des témoins, de signer et de dater (1). Mais la preuve de sa sincérité que rien ne garantit, reste entière à la charge de l'héritier institué. Nous ne relevons nulle part la moindre allusion au testament oral ou *nuncupatio* ; et quand nous aurons encore signalé le testament militaire (2), de complète liberté de forme, nous aurons épuisé la liste donnée par le Papien.

Sans tenir compte de déformations secondaires ou de réformes dues à l'esprit chrétien, l'institution d'héritier, plutôt sous-entendue qu'exprimée clairement, devait obéir, dans son ensemble, aux prescriptions du pur droit romain. Les principes du *jus civile*, quelque peu modifiés par ceux du droit prétorien, se retrouvent dans l'exhérédation : il faut exhéréder *nominatim* tous les fils, qu'ils soient ou non restés en puissance (*liberi*), et leurs descendants (*nepotes*), non institués ; sinon nullité radicale ; même au cas de mort du fils avant le décès du père. L'omission de la fille ou de *nepotes* issus d'elle ne lui donne que le *jus accrescendi :* part virile ou la moitié de la succession suivant que ce sont des frères ou des *ex-*

lentiniani ad Florentium præfectum preturii datam. » — *Lex Romana*, XLV, 2.

(1) « Testamenta, si per olographam manum fiant, probata manus veritate, sine testibus integram capiunt firmitatem. » — *Ibid.*, XLV, 1.

(2) « Militibus vero... quibus licet et sine competenti testium numero testari... » *Ibid.*, XLV, 3.

tranei qui concourent avec elle. Le militaire échappe à ces formalités (1).

Nouvelles lacunes quant à la rédaction et à la classification des legs, à leur distinction des fidéicommis, à l'observation de la loi Falcidie ou des sénatus-consultes Trébellien et Pégasien, et si théoriquement le code Théodosien réglait la matière avec les sentences de Paul et les Institutes et les *Regulæ* de Gaius, la pratique, peu favorable à ces subtilités, chaque jour moins archaïque et plus simple, devait rapprocher insensiblement le legs du fidéicommis.

L'*officium pietatis* du disposant envers les siens assurait à la famille une *portio debita*, une légitime, improprement dénommée Falcidie. Refusée aux frères et sœurs (2), elle est accordée aux descendants des deux sexes et de tout degré dans la succession de leurs parents ou grands-parents (3) ; parmi les ascendants, à la

(1) « Testamentis vero civium Romanorum, si filius præteritus fuerit vel nepus ex filio, rumpunt testamentum ; si vero filia aut nepotes ex filia, non rupto testamento, extraneis in demediam partem suisque heredibus in equalem adcrescunt. » — *Lex Romana*, XLV, 4. — « Militibus vero... licet... filios præterire. » — *Ibid.*, XLV, 3.

(2) « Frater vero de inofficioso fratris testamento agere non potest. » *Ibid.*, XLV, 6.

(3) « Testamenta vero, quibus filius aut nepotibus Falcidia non demittitur, nullo jure subsistunt. » — *Ibid.*, XLV, 5. — « Si vero nepotibus conpetens portio ab avis, id est quarta portionis paterne aut materne, non dimittitur, de inofficioso eandem, quæ filiis conpetit, contra heredes institutos moveant actionem, quod in supra scripta lege tenetur insertum. » — *Ibid.*, X, 4.

mère (1). L'oubli du père tient à ce que le Papien ne traite que le *quod plerumque fit*, et que normalement les acquisitions du fils rentrent dans le patrimoine du *pater familias*. Le légitimaire injustement dépouillé aura l'*actio de inofficioso testamento* (*querela inofficiosi testamenti*), qui fera tomber quant à lui le testament et lui ouvrira la succession *ab intestat*. Exceptionnellement, le testament subsiste en cas d'inaction pendant cinq ans (2) et de la profession de soldat chez le *de cujus* (3). Une légitime spéciale de sept huitièmes, enfin, protège la famille contre la descendance naturelle (4). Un disponible d'un huitième reste donc possible en faveur des enfants, nés hors mariage, et de leur mère.

Lex Gundobada.

Les Burgondes apportaient avec eux l'idée du *nullum testamentum*. Etablis en Gaule, au contact de la civilisation romaine, ils adoptent le testament. La forme, c'est le testament écrit ou oral devant cinq ou sept té-

(1) « Hoc est filius vel filia, sine filiis morientes, matrem sine Falcidia præterire non possunt, ut valeat testamentum. » — *Ibid.*, XLV, 7.
(2) *Ibid.*, XXXI, 2.
(3) *Ibid.*, XLV, 3.
(4) *Ibid.*, XXXVII, 4.

moins (1). L'oubli du testament olographe s'explique aisément si l'on songe que l'ignorance des Barbares devait les forcer à se contenter de dépositions verbales ou à recourir à l'aide d'un scribe. Mais le testament devient inefficace et impossible, si le disposant a des fils. La copropriété de famille reprend ses droits. Les principes à observer sont les suivants : partage forcé et par portions égales sur la demande des fils capables ; libre disposition par le père du lot à lui échu ; nullité de toute aliénation par lui consentie en l'absence de partage, et entamant la part réservée aux enfants ; vocation héréditaire exclusive de la descendance masculine (2). Si la *sors*, la *terra sortis titulo acquisita*, demeura toujours inaliénable, une loi postérieure permit au père de disposer, même à titre gratuit, avant tout partage, en faveur de qui lui plaît, des biens communs acquis de *communi facultate et de labore suo*, mais ceci seulement par acte entre vifs, non par testament (3). Il était dans

(1) «... Ideoque hoc ordine in populo nostro donationes factæ et testamenta valebunt, ut quinque aut septem testes donationi aut testamento, prout possunt, aut signa aut subscriptiones adiciant. » — *Liber constitutionum*, XLIII, 1. — « Ceterum si quis post hæc barbarus vel testari voluerit vel donare, aut Romanam consuetudinem aut barbaricam esse servandam, si vult aliquid firmitatis habere quod gesserit, id est : ut aut scripturis legitimis, quod largiri cuicumque voluerit, teneatur, aut certe quinque ingenuorum testimonio, quod dimittere voluerit vel donare, robur accipiat et in ejus, cui res deputata fuerit, jura commigret. » — *Ibid.*, LX, 2.
(2) *Ibid.*, I, 1 ; XIV, 1 ; XXIV, 5 ; LI, 1 ; LXXVIII, 3.
(3) *Ibid.*, I, 1.

les traditions germaniques de préférer la donation à l'acte *mortis causa*.

II

La période dont nous nous proposons d'esquisser à grands traits l'allure générale est une époque de transition : c'est l'histoire de la décadence et de la renaissance de l'esprit romain. La conquête franque (1)

(1) La race Burgonde, après son incorporation à l'empire franc, sans doute reste distincte et continue à vivre sous sa loi particulière. Nous en avons de nombreux témoignages : Marculfe, *Form.*, I, 8. — Différents capitulaires de 630, 789, 794 : *Guntbadingi*, *Gundobadi*. — *Chartes de Cluny*, éd. Bruel, I, p. 176 : *secundum lege mea Gonbada*, a. 912. — V. R. de Salis, *Leges Burgundionum*, *præfatio*, p. 8. — Viellard, *Documents et mémoire pour servir à l'histoire du territoire de Belfort*, p. 44. Ce sont des exemples isolés, des affirmations vagues, qui ne garantissent en rien l'existence et l'étendue du droit qu'elles constatent. Tout prouve, au contraire, la rapide disparition de l'élément Burgonde. L'église les combat comme ariens (Viellard, *Ibid.*, p. 38, 39). Les nobles Burgondes, ralliés à la domination franque, se réclament de la loi salique, par des déclarations mensongères, que le règlement compliqué, incertain, des lois personnelles empêchait de contester. Au IXe siècle, Agobard, archevêque de Lyon, dans son *Liber adversus legem Gundobadi*, constate la désuétude de la loi Gombette : *cujus legis homines sunt perpauci*. — Stouff, *Etude sur le principe de la personnalité des lois*, Paris, 1894, in-8°, p. 5 et note 1 ; 6 et note 8 ; 22 ; 100, 101 et note 1. Il ne semble pas téméraire de conclure que les lois Burgondes n'ont pas dû conserver d'influence très longtemps après la chute des rois qui les avaient promulguées.

implante les conceptions germaniques en matière testamentaire : donations entre vifs ; *laudatio* des proches ; institutions des *guadiatores* des VIIIe et IXe siècles. Mais les principes romains, très vivaces, conservés et propagés par l'église, refleurissent en Bourgogne plus tôt que dans les autres régions coutumières. Les chartes de Cluny, bien romaines d'expression, nous fournissent le premier exemple du véritable testament (1100). L'église, dont l'influence continue et croissante se manifeste dans le caractère religieux des dispositions, la *publicatio*, la simplification des formes, la détermination des incapacités, des réserves coutumières, fait du testament du XIIIe siècle un acte suprême de réparation.

Ce sont ces différents points que nous nous contenterons de mettre en lumière dans quelques paragraphes consacrés à l'inspiration, à la nature et à la forme de l'acte *mortis causa*, à l'exécution testamentaire, à la capacité et à la limite du droit de disposer.

Le Gallo-Romain n'avait pas l'âme assez chrétienne pour rompre brusquement avec les préjugés antiques. C'est le même orgueil, dans le règlement de ses funérailles ou de son tombeau, le même égoïsme dans la dévolution de ses biens. Le testament reste un acte de la vie civile, régi et jugé par l'autorité civile. Du VIe au XIIIe siècle, le sentiment religieux le transforme peu à peu en une œuvre de rachat et d'expiation, soumise à la juridiction de l'église.

Tout d'abord les intérêts temporels tiennent encore une grande place dans l'esprit du testateur. L'attribution d'une vocation héréditaire à une personne que l'on affectionne plus particulièrement, soit pour ajouter aux héritiers légaux (un usufruit mutuel entre époux), soit pour suppléer à leur absence, était encore trop habituelle pour qu'un disposant du VIe siècle n'en fît pas un usage constant. Il y a plus : le droit successoral germanique heurtait la raison et l'équité. La loi Gombette avait bien admis dans une certaine mesure la représentation (1). Mais il n'en restait pas moins le partage égal de la *sors* entre les fils à l'exclusion des filles (2). Le Barbare qui trouvait dans la législation romaine et les enseignements de l'église des principes de justice supérieure, devait fatalement s'insurger contre l'*impia consuetudo*. On suit bien encore pendant deux ou trois siècles cette préoccupation d'assurer l'avenir de parents ou d'amis. Vers le IXe siècle, elle ne se traduit plus que par des legs insignifiants, dictés par la reconnaissance et l'affection. Les préceptes évangéliques dominaient trop la société pour ne pas lui imprimer une orientation nouvelle. Déjà, dès l'époque mérovingienne, une foi ardente, quelque peu naïve, avait donné naissance à l'hagiographie, la seule production intellectuelle d'alors. Les solitaires ou confesseurs, auxquels l'imagination populaire attribuait les plus hautes vertus chrétiennes,

(1) *Liber constitutionum*, LXXV, LXXVIII.
(2) Voir p. 11, note 2.

devenaient avec le temps des saints locaux, protecteurs de la personne et des biens des fidèles, invoqués sans cesse au milieu des calamités sans nombre, des invasions meurtrières qui ravageaient périodiquement notre pays (1). Si la formation de légendes, soigneusement entretenues, amplifiées et propagées au cours des âges, l'exaltation des vertus du bienheureux, avaient été la première manifestation des croyances religieuses, la seconde devait être vis-à-vis du patron, dont on invoquait l'appui pour traverser les épreuves terrestres ou pour s'assurer la félicité éternelle, un témoignage de reconnaissance sous sa forme la plus matérielle : l'aumône par donation ou legs. Du IXe au XIIe siècle, les libéralités s'adressent exclusivement aux églises, aux abbayes : *ad casa Dei* (2), *ad loca sanctorum* (3), soit pour restituer d'anciens biens spoliés (4), soit surtout pour expier ses fautes et

(1) V. Viellard, *Documents et mémoire pour servir à l'histoire du territoire de Belfort*; *Sarrazins*, n° 16, p, 59; *Normands*, n°, 28, p. 70; *Hongrois*, n° 32, p. 75.

(2) « Infra istas terminationes, totum ad integrum donamus ad ipsa casa Dei, tradimus atque transfundimus », 843. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, n° LI, p. 99-100. — «.. Donamus ad ipsa casa Dei sancti Benigni..», 853, janvier; *ibid.*, n° L, p. 98, 99. — « Dono ad ipsa casa domini sancti Benigni.. », 876, janvier ; *ibid.*, n° LXXVI, p. 112-113.

(3) « Igitur ego Pharulfus præsbyter, dono ad loca sanctorum », commencement du Xe siècle. — Dunod, *Histoire du comté de Bourgogne*, t. II, p. 592.

(4) « Raynaldus de Montbis, gravi depressus infirmitate, fecit se deferri in abbatia Loci Crescentis ubi jacens in presencia Odonis comitis de Rocha reddidit ecclesie Loci Crescentis terram que jacet juxta

sauver son âme. Nos documents portent la trace de ces sentiments religieux ; et c'est d'autant plus remarquable qu'ils s'affirment au seuil même de la charte, dans le préambule, que nous aurons l'occasion de retrouver plus tard dans nos testaments de l'officialité. Aux IXe et Xe siècles, le donateur, après s'être nommé, justifie ses intentions généreuses quelquefois très brièvement : l'attente d'une récompense divine et la rémission de ses péchés (1) ; généralement de façon moins dis-

grangiam (*al.* pagum) de Geney quam predam (*al.* predictus) abstulerat. » — XIIe siècle, Cartulaire de Lieucroissant, fol. 36; copie du XVe siècle, n° 774, *Bibl. de Besançon* ; fol. 242 v° et r°, copie du XVIIIe siècle, collection Moreau, n° 874, *Bibl. Nationale*. — « Hugo filius Roberti de Taysona dedit Deo et Sancte Marie Acey unum ortum apud Westrin et campum de Fundres pro catahllis que eidem ecclesie abstulerat. » — Vers 1150, Cartulaire Acey, XIVe siècle, fol. 8 r°, carta xa, ms. lat. 5683, *Bibl. Nationale*. — « Oi[ssilia], Montisbeligardis comitissa,... pro remedio anime mariti sui Amedei, comitis Montisbeligardis, et pro restitutione malefactorum que idem comes ecclesie et fratribus Gracie Dei [intulerat], dedit », 1195. — Viellard, *Documents et mémoire pour servir à l'histoire du territoire de Belfort*, p. 346, n° 287.

(1) « Ipso tempore quidam Hligarius nomine dedit ad hunc locum in Aquato villa terram hæreditatis suæ, pro peccatis suis minuendis », 830. *Chron. Besuense*, p. 511. — « Ego Amalgerius cogitavi, Dei intuitu et remuneratione perpetua vel remissione peccatorum meorum, ut aliquid de rebus meis... concedere deberem.. », 874, février. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, n° LXXX, p. 115-116. — «.. Pro mea elemosina vel anima redimenda.. », 874 ou 875, juin. — *Ibid.*, n° LXXXI, p. 116. — «.. Pro suarum remedio animarum, et indulgentia atque venia suorum peccatorum, cogitantes simul casum humanæ fragilitatis », 878-879. — *Ibid.*, n° LXXXIV, p. 117, 118.

crète : toute une suite de considérations sur la fragilité humaine, l'espoir du pardon devant le tribunal du Christ, et d'une place au nombre des élus (1). Au XIe siècle, c'est, précédant le nom même du testateur, une dissertation générale et impersonnelle, notifiée à l'ensemble des fidèles, sur les bienfaits de l'aumône qui apaise la colère de Dieu, tue le péché (2), et préserve l'âme de la

(1) « Ego, in Dei nomine, Leotaldus, presbyter, acsi indignus peccator, cogitavi casum humanæ fragilitatis, ut aliquid de peccatis meis mihi minuare debuerint, ut, quando quidem ante tribunal æterni judicis veniam, et indulgenciam accipere merear, et inter electos suos me participare faciat », 841 ou 842. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, n° CX, p. 131, 132. — «.. Cogitavimus de Dei timore vel eterna retributione ante tribunal Domini nostri Jhesu Christi, idcirco tradimus..., » 863, décembre. — *Ibid.*, n° LIX, p. 104-105. — « Notum volumus esse præsentibus et futuris, qualiter ego Deodatus, cogitans casum humane fragilitatis, ac habens spem æternæ retributionis..., » 880, mai. — *Ibid.*, n° XCVI, p. 127, 128, 129. — «.. Divino, ut puto, spiritu tactus, et ex ipsius vero lumine illustratus ; diu rimando, ipso favente, infra cancellos pectoris mei cogitare cepi, qualiter in futuro aliquid pietatis anime mee subvenire quivissem, et ne ipsa cogitatio imperfecte maneret, sed Christo aminiculante, potiu prevaleret ;... ut, eorum sanctissimis precibus lautus, merear ab omni fece delictorum purificari, et, velamine carnis deposito, tantorum precibus fulcitus, valeam alta celorum scandere, et ibi fixa statione percipere.. », 902, 954. — *Ibid.*, n° III, p. 138, 139. — «.. Pro amore Dei et sancti Stephani, nostraque dilectione et animarum nostrarum salute, donamus.. », vers 920. — *Ibid.*, n° IV, p. 139, 140. — « Quamobrem, ego, in Dei nomine, Durannus, dono pro remedium anime mee et pro eterna retributione, ut remunerator omnium munus eterne vite michimet in futuro tribuat, ad ecclesiam sancti scilicet Stephani.. », 953. — *Ibid.*, n° X, p. 143-144.

(2) « Agnoscat hoc vita credentium, quod res nulla melius in fac-

mort (1). Le style reflète cette transformation du testament. Il s'appelle désormais *eleemosyna* ; l'exécuteur, *eleemosinarius* (2). L'aumône organisée par les conciles, encouragée par le prêtre qui assiste le mourant, complète nécessairement la *confessio in extremis*. Si capitulaires et canons règlent la répartition des donations ou legs, ils réfrènent aussi le zèle excessif de certains membres de l'église qui ne tendait à rien moins qu'à spolier la famille. La piété provoque donc partout de magnifiques élans de générosité : mourir *inordinatus*, *intestatus*, est une calamité que l'on veut éviter à tout prix. Il y a synonymie entre confession et testament ; entre déconfès et intestat.

La *donatio pro anima* était si bien entrée dans les usages qu'on la considère non plus comme un devoir moral, mais comme une coutume légale, dont l'inobser-

tis hominum, quam eleemosyna quæ bono fit animo, placabilem reddit Deum, dicente scriptura, sicut aqua mortificat ignem, sic eleemosyna occidit peccatum ». Fin du XIe siècle, *Chron. Besuense*, p. 611. — « Quapropter necesse est ut homo eleemosynarum remedia quærat, quoniam eleemosyna faciem Domini placat, et misericordiam impetrat. » Milieu du XIIe siècle. — *Ibid.*, p. 675.

(1) « Sacra scriptura testatur, quod eleemosyna liberat animam de morte æterna, et conducit eam ad vitam perpetuam. » Début du XIIe siècle, *Chron. Besuense*, p. 623-624. — « Omnis fidelis homo pleniter agnoscat, quod eleemosyna fideles suos ad vitam dirigit, et animas defunctorum a morte liberat. » Début du XIIe siècle. — *Ibid.*, p. 646.

(2) V. Pérard (Et.), *Recueil de plusieurs pièces curieuses servant à l'histoire de Bourgogne*, p. 25 (Disposition *intuiti mortis* du comte Eccard).

vance recevait en certains points de la France des sanctions sévères : refus de sépulture, confiscation des biens de l'intestat. Nous n'en pouvons rapporter, pour notre province, d'exemple précis. Toutefois, ces donations, *pro remedio animæ et loco sepulturæ suæ* (1), font sans doute allusion au premier cas. Mais nous ne retrouvons nulle part le moindre indice d'où l'on puisse inférer le droit de confiscation. Vers la fin du XIIe siècle, une querelle s'élève entre archevêque et citoyens de Besançon (2)

(1) «.. Pro remedio animæ et loco sepulturæ suæ.. », 879, mai. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, n° LXXXVI, p. 120-121. — «.. Propter locum sepulturæ et pro remedium anime sue.. », 879, mai. — *Ibid.*, n° XC, p. 123-124. — «.. Pro remedio animæ suæ et loco sepulturæ.. », 881. — *Ibid.*, n° LXXXIX, p. 122-123.

(2) Nous insérons ici les passages les plus importants du diplôme impérial auquel nous aurons occasion de renvoyer plusieurs fois. « Imperialis clementiæ benignitas imperii fidelibus, tam locis quam personis, sua jura et bonos usus servare consuevit, ne inferiores altior potestas opprimeret, aut inferiorum insolens novitas potestatibus subjectionis et bonæ consuetudinis debitum derogaret. Inde est quod, dum Bisuntium venissemus, inter archiepiscopum Evrardum et cives suos aliquam invenimus discordiam supra quorumdam proventuum genere, quos leges appellant caducum, eo quod casu morientium provenire solent, quos etiam idem archiepiscopus a civibus suis morientibus exigere consueverat, et partes nostras curavimus interponere, et agitatam diu dissensionem, tentata consuetudinis illius auctoritate, in concordiam revocare... ordinavimus... Si civi-Bisuntinus, homo archiepiscopi, legitimos hæredes habens, decesserit, testamentum quod eisdem hæredibus fecerit ratum teneatur ; si vero non fecerit, hæredes ejus nihilominus bona defuncti in universum obtineant. Heredes autem legitimi sunt filii et filiæ, fratres et sorores, et eorum filii et filiæ, tantum legitimi. Generalem vero legem in hoc hæreditandi jure tam feminis quam viris confirmamus :

sur un droit de mainmorte que le premier revendiquait sur les biens de ses sujets. L'empereur Frédéric impose son arbitrage. Nous y reviendrons plus loin. Nous nous contenterons ici de remarquer que le testament n'est permis en l'absence d'héritier légitime qu'à charge de

verum qui cumque sic ad hæreditates accesserunt, pro consuetudine civitatis eas archiepiscopo deservire teneantur. Si vero civis Bisuntinus, homo archiepiscopi, legitimos hæredes non habens, de suis bonis mobilibus testamentum fecerit, ratum per omnia teneatur, et is cui de bonis suis aliquid legaverit ea archiepiscopi pace et sine omni contradictione obtineat, eleemosynam tamen suam moriens archiepiscopo ordinabit. Si quid autem de rebus mobilibus non legatum reliquerit, id cedat archiepiscopo. Verum si decedens uxorem legitimam, nec hæredes legitimos, habuerit, uxor dotem suam juxta consuetudinem civitatis accipiat, et præterea si quid adhuc inveniri possit quod viro suo nubens donaverit; immobilia autem ad proximos ejus qui defunctus est convenienti redemptione transibunt per gratiam archiepiscopi. Si quis autem de civibus bisuntinis, homo archiepiscopi, intestatus obierit, qui hæredes legitimos non habuerit, bona ejus mobilia archiepiscopus accipiet; verum bona immobilia quæ sic ad archiepiscopum devenerint, proximi ejus qui defunctus est, hæreditarie sibi succedere debentes, ut dudum dictum est, impetrata gratia archiepiscopi obtinebunt. Ut advenis in civitate morientibus antiqua consuetudo servetur. In his supradictis scilicet casibus, seu caducis, cum ea archiepiscopus Evrardus, prout ea quæ in præsenti chartula continentur, de cetero remisit, et in perpetuum per manum nostram abdicavit, solvent ei predicti cives sui in compensationem, annuatim, viginti quinque libras stephaniensis monetæ infra quadragesimam donec assignent ei competenter certos redditus unde solvantur... Hanc concordiæ formam convenit inter archiepiscopum et cives suos amice componere per manum nostram ; et cives omni dilectione et fideli obsequio dominum suum reverebuntur, et ipse eos omni benevolentiæ et gratiæ respectu diligere et fovere studebit », 1179. — *Gallia Christiana*, t. XV. Preuves : n° XLVIII, col. 45-46. — *Arch. du Doubs* : série G, 96.

laisser à l'archevêque, comme aumône, une certaine quotité de biens non déterminée, sans doute abandonnée à la généreuse discrétion du disposant. Notre charte, peu explicite, comme nombre de textes législatifs du Moyen Age, ne nous renseigne qu'à demi sur les peines frappant les infractions à la coutume. En cas d'oubli, si les legs n'ont pas épuisé tous les meubles, l'archevêque recevra cette portion disponible ; tous les meubles, si le défunt n'a pas testé, en supposant toujours qu'il n'y a pas d'héritiers légitimes, et en réservant les droits de la femme sur la dot et le douaire. Que décider, si le testateur néglige l'aumône ? On passera outre, probablement, à la volonté du défunt et on attribuera au pouvoir ecclésiastique la part qu'il est d'usage de lui léguer en pareille circonstance. Rien là, d'une mainmise brutale du clergé sur les biens d'un fidèle, coupable d'avoir transgressé les prescriptions de l'église. On exige bien, dans son intégrité, le respect d'une coutume fixe et invariable, mais sans frapper le contrevenant d'amende arbitraire, sans lui infliger de peines vexatoires et injustes.

Cet important document nous suggère d'autres réflexions ; le testament ne sert plus exclusivement à des fins religieuses. Descendants, collatéraux, frères ou sœurs, parents plus éloignés, le lignage en un mot, deviennent l'objet des soucis du testateur. Nous sommes au XIIe siècle. Les dispositions d'ordre profane réapparaissent, envahissent chaque jour l'acte à cause de mort, sans en modifier l'allure générale, sans en bannir l'élé-

ment religieux qui, au XVIe siècle encore, dominera le testament.

L'église n'a pas dans sa compétence l'acte *intuitu mortis* du jour où elle l'inspire et en bénéficie. Si sous Mérovingiens et Carolingiens, évêques et comtes veillent de concert à l'exécution fidèle de l'aumône, cela tient à la connexité des pouvoirs civils et religieux. Il faut venir à la fin du XIe siècle pour voir le juge d'église trancher les litiges testamentaires. Au premier tiers du XIIe siècle, la juridiction du magistrat ecclésiastique s'impose définitivement. Cela coïncide avec la renaissance des études romaines. A l'esprit du droit canon, se mêlent les principes de la législation justinienne et les complications, demandant à l'interprète du droit des connaissances juridiques spéciales et approfondies, provoqueront un siècle plus tard la création d'un rouage nouveau : l'official, dont nous apprécierons bientôt les attributions comme juge et rédacteur d'actes.

Si la conquête franque avait contribué à la déchéance du code de Gondebaud et à la propagation du *nullum testamentum*, le testament, expression d'une volonté toujours révocable et ne produisant effet qu'à la mort, trouvait encore crédit d'abord auprès de la population gallo-romaine, puis des membres du clergé, des laïcs mêmes, d'origine barbare, dont les désobéissances ouvertes à leur loi personnelle ou les déclarations mensongères ne recevaient pas de sanctions ou passaient ina-

perçues. Le prestige des lois romaines, l'inconvénient de la donation, qui tendait à un dépouillement actuel et irrévocable, devaient pousser quelques descendants d'anciens Germains à employer le testament. L'empreinte romaine se reconnaît nettement dans les dispositions prises en vue de la mort par deux seigneurs bourguignons, relevant probablement du droit barbare : Widerad, abbé de Flavigny, et le comte Eccard. Aux mains de ces hommes, de races si diverses, la technique testamentaire se déforme. L'institution d'héritier, qui généralement précède les legs et les fidéicommis aux VIe et VIIe siècles, se déplace au VIIIe, et perd totalement sa signification première. Le nom, qui subsiste, ne cache, en réalité, qu'une donation de biens à venir, sous réserve d'usufruit. La division des legs en quatre classes, les différences entre legs et fidéicommis, la réserve d'une quarte Falcidie ou Pégasienne à l'héritier inscrit deviennent de pures subtilités, complètement ignorées de la pratique. Les germes de progrès, qui devaient insensiblement convertir les Gallo-Romains aux usages barbares et provoquer l'élaboration de nouvelles coutumes juridiques se, trouvaient dans le développement du fidéicommis *per epistolam*, la souplesse et la variété de la donation germanique. Des clauses conférant la propriété *a die presenti* se mêlent aux dispositions à cause de mort du testament romain. Pratiques germaniques et romaines se pénètrent, s'enchevêtrent et préparent l'unification du droit. Au milieu du VIIIe siècle, l'acte

mixte perd à son tour son caractère à demi romain : nous n'avons plus que l'acte entre vifs. Si le mot subsiste, c'est pour désigner la force probante qui s'attache au témoignage de l'écriture (1), ou l'opération juridique que la charte constate (2) : la chose même a disparu. D'ailleurs, les idées germaniques sur le transfert de la propriété s'opposaient à l'acquisition des droits réels par le seul effet de la volonté. Il faut un appareil formaliste, une investiture, une tradition, conférée par le mourant ou ses représentants. Les conciles jettent l'anathème sur les héritiers très souvent chargés de ce soin, mais peu soucieux de s'en acquitter, et le privent de tout l'émolument successoral. La charte qualifie l'opération de *donare*, *dare*, *tradere* ; appuie sur son irrévocabilité : *et hæc donatio omni tempore firma et stabilis permaneat ;* des témoins y assistent et la confirment, les parents y consentent ; tout cela suppose un acte entre vifs. Si l'on

(1) «.. Hanc tantam donationem testamento confirmaverunt », fin du IXe siècle, *Chron. Besuense*, p. 522. — « Cum in omnibus largitionibus idonea sint adhibenda testimonia tamen ad cavendas sæculi varietates, necesse est ut largitio plenæ devotionis ita consignetur scripturarum testamentis ». Après 921. — Dunod, *Histoire du comté de Bourgogne*, t. II, p. 592. — « Quicquid, per subsequentia tempora, ad uniuscujusque utilitatem desideratur mansurum, ita oportet scripturarum testamentis muniri.. », 953. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, n° X, p. 143-144.

(2) «.. Si quis hoc testamentum calumniatus fuerit.. Nomina testium qui hoc testamentum firmaverunt ».. Fin du Xe siècle, *Chron. Besuense*, p. 539-540. — « Ut autem hujus nostre concessionis testamentum futuris temporibus conservetur. » Fin du XIe siècle. — *Ibid.*, p. 615.

examine les choses au fond, on aboutit à une conclusion identique. Donation actuelle et pure et simple (1), — donation avec réserve préalable d'usufruit (2) ou rétro-

(1) «.. A die præsenti in Dei nomine recipite.. », 652. *Chron. Besuense*, p. 496. — «.. Ad ipsam ecclesiam Sancti Benigni manso, cum granica et supra positis, cum exo et regresso... totum ad integrum trado atque transfundo.. », 863, décembre. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, n° LIX, p. 104-105. — «.. Ipsum mansum et alias res, sicut in ista carta donationis insertum est, totum ad integrum, dono ad predictam æcclesiam ipsius Sancti Benigni.. », 873, novembre. — *Ibid.*, n° LXXV, p. 111-112.— «.. Dono.. aliquid de rebus meis propriis,... totum ad integrum. Similiter dono ad ipsa casa Dei servum, nomine Wandelbertum... ita ut ab ac die, illi rectores qui in ipsa casa Dei fuerint, predictum Wandelbertum,... habeant.. », 876, janvier. — *Ibid.*, n° LXXVI, p. 112-113. — « Hæc omnia... totum ad integrum donamus.. », 878-879. — *Ibid.*, n° LXXXIV, p. 117-118. — «.. Simili modo condonavi mancipia... totum ad integrum... ab hac die et deinceps », 880, mai. — *Ibid.*, n° XCVI, p. 127-128-129. — «.. A die presenti et deinceps, de meo jure et potestate trado in vestram potestatem et dominationem.. », 880, juin. — *Ibid.*, n° XCV, p. 127. — « Totumque ad integrum trado atque transfundo ad basilicam Sancti Joannis et ad clericos ibi famulantes... » Début du Xe siècle. — Dunod, *Histoire du comté de Bourgogne*, t. II, p. 592.

(2) «.. Istas res donamus tibi, sancto Benigno, reservato nobis in vita nostra fructuum usandum », 862, juin. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, n° LV, p. 101-102. — «.. Hec omnia denominata ego Waltelinus, presbyter, de mea potestate trado et transfundo in dominationem Sancti Benigni... ea conditione, ut diebus vitæ meæ, de his omnibus nominatis et datis, habeam potestatem tenendi et possidendi, jure legitimo ; post obitum meum, sint ubi data sunt », 879, mai. — *Ibid.*, n° LXXXVI, p. 120-121. — « Item alia quædam fœmina, Heremburgis dicta,... dedit... quasdem res juris sui... eo pacto ut in vita sua jure usuario eas possideret ; post obitum vero suum ad rectores illius ecclesiæ perveniant ». Fin du XIe siècle. *Chron. Besuense*, p. 544-545. — «.. Dedi ad ipsum locum, unum mansum apud Fontanellas... ea ratione ut quandiu vivam, usu-

cession immédiatement après l'aliénation de la propriété complète, par *l'accipiens* au *tradens*, de l'usage et de la jouissance du bien à titre de bénéfice ou d'usufruit (1), réserve et rétrocession faites généralement à la vie du disposant, quelquefois aussi de celle de son épouse (2), et très souvent accompagnées de la promesse de paiement d'un cens, *in vestitura* (3), — institution contractuelle

fructuario teneam... atque post meum decessum ad dominatum sancti Petri ejusdem loci sine omni contradictione pertineat ». Vers 1050. — *Ibid.*, p. 567. — « Berno villicus Janlint villæ, quoddam alodum juris sui... ea conditione dedit S. Petro... ut ipsius alodi usuarium fructum retineret tempore vitæ suæ : post discessum vero vitæ suæ ad locum sancti Petri rediret cum omni integritate ». Fin du xe siècle. — *Ibid.*, p. 587.

(1) « Gaubertus quasdam res sue proprietatis,... nobis et ecclesie nostre condonaverit in perpetuo habendas. Propterea ipsius fuit peticio omnium nostrum consensus et voluntas ut eadem res ei usufructuario, dum adviveret, concederemus.. », 913, mai. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* ixe, xe, xie *siècles*, no II, p. 137-138. — « Postremo ceteri liberi... dederunt eidem domui... omnia alodia sua... et rursus de domo predicta retinuerunt ea et in custodia ejusdem se ipsos et sua constituerunt », 1141, Cartulaire Acey xix siècle, fol. 5, vo ; ms. lat. 5683. *Bibl. Nationale.*

(2) « Domino sancto Benigno, Ebono, et uxor sua, Sufficia, et filio nostro, Achart, donamus tibi manso nostro... reservato nobis in vita nostra fructuum usandum », 862, juin. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* ixe, xe, xie *siècles*, no LV, p. 101-102. — « Ego Teodoricus, comes Montis Biligardis,... dedi... ecclesie Sancti Maymbodi quicquid alodii habebam apud Senenem... ita tamen ut conjux nostra Gertrudis in vita sua, illud possideat.. », Vers 1155. — Viellard *Documents et mémoire pour servir à l'histoire du territoire de Belfort*, no 220, p. 271.

(3) « Donamus itaque... quicquid nobis de patrino vel matrino legibus obvenit... ut ego et filii mei legittimi ipsam rem in censum

supposant l'absence d'héritiers directs, — libéralités *in extremis* (1), — partout il y a nécessité d'une tradition, et toujours très net le caractère ferme et irrévocable.

Le langage des documents pourrait faire illusion si l'on ne prenait pas pour guide une analyse exacte et minutieuse du texte. Adélaïde, mère de Hugues et de Boson, se consacrant à Dieu, octroie certaines libéralités à l'église Saint-Nazaire d'Autun (2) : *ut pro largitis bonis et largiendis præmiis, præfatum locum relinquerem hæredem.* Il n'y a rien là qui ressemble à l'attribution d'une vocation héréditaire par une volonté essentiellement changeante. L'usufruit que se retient la donatrice prouve suffisamment, dès le premier jour, une situation fixe et inébranlable. Un siècle plus tard, en

persolvamus », 796, 26 juin. — Viellard, *Documents et mémoire pour servir à l'histoire du territoire de Belfort*, no 20, p. 63. — «.. Cum illo quod nobis dedit, ea ratione concessimus et tenore ut, quandiu advixerit... nobis in censu et vestitura annis singulis sextarios vini II in festivitate sancti Stephani, persolvat », 913, mai. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* ixe, xe, xie *siècles*, no II, p. 137-138. — Dedi ad ipsum locum, unum mansum apud Fontanellas,... ea ratione ut quandiu vivam, usufructuario teneam, et unoquoque anno, festivitate Sancti Petri, in vestitura duodecim denarios persolvam ». Vers 1050. — *Chron. Besuense*, p. 567.

(1) « Quidam miles, nomine Stephanus, in gravi infirmitate decidens, adivit monasterium... ibique ob remedium animæ suæ tradidit ad ipsum locum unum mansum.. ». Vers 1050. — *Chron. Besuense*, p. 580-581. — « Quidam miles Humbertus, in extremo vitæ constitutus, pro remissione peccatorum suorum... dimidium mansum... tradidit etiam servum.. ». Fin du xie siècle. — *Ibid.*, p. 594. — Voir *Ibid.*, p. 595, 597, 613, 620, 622, 624, 626, 629, 632.

(2) Dunod, *Histoire du comté*, t. II, p. 592.

1044, Hunfroid de Montbéliard, chanoine de Strasbourg, excluant ses parents qui avaient tenté de le dépouiller de ses biens paternels, institue héritière de divers domaines, situés en Suisse, l'église de Strasbourg (1) ; *elegi fecique heredem*. Mais on remarque que ces biens sont transmis en toute propriété à l'église de Strasbourg (2) ; il en réclame plus tard l'usufruit pour lui et sa mère (3). Vers la même époque, au milieu du XIe siècle, exemple à peu près semblable. Une femme, nommée Ermengarde, fait une libéralité à Saint-Pierre de Bèze : *Sanctum Petrum sibi fecit hæredem*. C'est encore un acte entre vifs, qualifié de *traditio*, approuvé par les enfants et qui doit demeurer irrévocable (4).

Nous n'avons pas de testament. Le développement de l'exécution testamentaire, la pratique de la donation *post obitum* ont pu favoriser la réapparition du principe testamentaire ; mais il manquait à la première la transmission directe du défunt au bénéficiaire de la libéra-

(1) Viellard, *Documents et mémoire pour servir à l'histoire du territoire de Belfort*, n° 55, p. 105 à 108.

(2) « Tradidi Marie sine omni conventione », p. 106. — « Si quelibet extranea persona hanc tradicionem frangere, aut aliquo modo annullare tentaverit », p. 107.

(3) Il précise le droit limité et précaire que l'église de Strasbourg lui confère, sur ces biens rétrocédés en usufruit : « nec ipsas res vendere, donare, concambiare, vel aliquo modo alienare licentiam habeamus ;... post discessum vero nostrum, presul predicte Argentinensis ecclesie liberam ac firmissimam... habeat potestatem... quidquid sibi exinde placuerit faciendi », p. 107.

(4) *Chron. Besuense*, p. 577.

lité, sans nécessité de tradition, et à la seconde la révocabilité de la volonté généreuse.

L'élan mystique qui poussa la chrétienté contre l'orient (1) devait plus faire pour le rétablissement de l'acte révocable que toutes les constructions juridiques. Avant de partir en Terre Sainte, on règle le sort de son patrimoine mais à condition de révoquer toute disposition en cas de retour heureux. On imagine bien des combinaisons (2) : un emprunt gagé sur des immeu-

(1) Le comté de Bourgogne est peut-être la terre de France où les croisades aient provoqué le plus d'enthousiasme et recruté le plus d'adhérents. Hugues III, archevêque de Besançon, Rainaud II, comte de Bourgogne et son frère Etienne participent à la première croisade. Frédéric Barberousse, empereur et comte de Bourgogne, dirige la troisième. A la cinquième croisade, les seigneurs comtois obtiennent titres et honneurs : Othon de la Roche devient le premier duc français d'Athènes ; Guillaume de Champlitte, prince d'Achaïe. Deux des plus célèbres des grands maîtres de l'ordre du Temple, Bernard de Tramelay et Jacques de Molay, sont originaires de nos régions. Voir l'énumération des barons comtois qui ont pris part aux croisades, le rôle qu'ils y ont joué, dans *Mémoires et documents*, publiés par l'Académie de Besançon, t. IV, p. 322-364.

(2) **Donation pure et simple** : « Domnus Hugo, miles et dominus de Beria, in die qua peram assumpsit ad Hierosolymitanum iter faciendum,... veniens in Besuensi capitulo,... dedit Deo et sancto Petro... duos mansos optimos ». Début du XIIe siècle. *Chron. Besuense*, p. 654. — «.. Hugo,... cum in expeditione Hierosolymitane proficisci deberet, incertus quid de se rei eventus daret... eleemosynam fecit ». Début du XIIe siècle. *Ibid.*, p. 693. — Voir Viellard, n° 275 (1189), 277 (1189). — *Arch. du Doubs*, G. 1267 (1189). — *Mémoires et documents*, publ. par l'Acad. de Besançon, t. IV, p. 387-388 (1229, 17 avril). — **Donation sous condition de reprendre les biens donnés, si le donateur revient sain et sauf** : Fonds Saint-Paul, cote 66 (juillet 1239). *Arch. du Doubs*. — Cartulaire de bellevaux copie XVIIIe siècle, collection

bles (1), de valeur bien supérieure à l'argent avancé, qui resteront propriété du prêteur en cas de décès du donateur chez les infidèles ; tantôt le caractère libéral est très net, mais subordonné pour sa perfection à la mort du disposant (2). Il ne manque plus que de différer l'acquisition

Moreau, 870, fol. 506 v°, 507 r° (1285). *Bibl. Nationale.* — **Donation avec réserve d'usufruit au profit de sa femme** : (1252) G. 332. *Arch. du Doubs.* — **Donation post obitum** : (1170). Droz *Histoire de Pontarlier*, p. 262.

(1) « Rotbertus Billeiaci, Hierusalem ire disponens, omnem terram alodum quam habebat Lisseiaco, dedit sancto Petro, ac Besuensi ecclesiæ, hominemque Bernardum nomine, cum uxore et filiis; eo pacto ut si gratia Dei rediret Hierosolymis, et de se ipso vel de fratre suo, seu de aliquo filiorum ac nepotum suorum, monachum facere vellet, libenter susciperetur... Quapropter domnus abbas Gerardus dedit ei LXX solidos ». Vers 1150. *Chron. Besuense*, p. 678. — « Ego Wibertus mercennarius, Deo et beate domui Cistercii donavi quartam partem duarum vinearum que me jure contingebat hereditario, que sunt in loco qui dicitur de supra montem... Et quia crucesignatus eram contra Albigeos, fratres Cistercienses, ad perficiendum peregrinationis mee propositum contra Albigeos, dederunt michi C. solidos stephaniensium », 1212. *Mémoires et documents*, publ. par l'Acad. de Besançon, t. IV, p. 388-389.

(2) « Vuido, miles de Insula Bellini, dedit Deo et sancto Petro et Besuensi ecclesiæ, quicquid habebat... ab antecessoribus suis in Lixiaco... Et ut hoc factum est antequam pergeret Hierusalem. Postquam hoc iter cœpit et obitum suum cognovit, remisit sancto Petro et Besuensi ecclesiæ, per socios suos Hugonem militem de Excuviliaco, et per Constantium de Diniaco sex uncias auri, et eleemosynam suam quam fecerat de Lixiaco, et eleemosynam matris suae de Flexo, concessit sancto Petro, et Besuensi ecclesiæ, habere in perpetuum. » Fin du XIe siècle. *Chron. Besuense*, p. 614. — «.. Quidam miles, habens desiderium ire in Hispaniam, dedit Deo et S. Marcello martyri, pro remedio animæ suæ et patris, si in partibus illis mortuus fuerit, vel remanserit, unum mansum... ; et tandiu quam in

d'un droit quelconque au profit du bénéficiaire pour obtenir le véritable testament. Un acte de 1100 inséré au cartulaire de Cluny semble bien nous en donner un exemple (1). C'est l'époque où la compétence ecclésiastique s'établit en matière testamentaire, où les canonistes étudient et propagent le droit de Justinien, et le testament conseillé par les prêtres et les besoins de la pratique allait prendre un rapide essor, sans toutefois bannir la donation *pro anima* qui restera encore en faveur pendant de longs siècles (2).

partibus illis moratus fuerit, monachi ibi servientes recipiant servitia illius supradictæ terræ ». 1092. — Perreciot, *De l'état-civil des personnes*, Preuves, n° 9.

(1) *Recueil des chartes de l'abbaye de Cluny*, éd. Bruel, n° 3765, p. 117, t. V.

(2) « Rodulfus de Wadens, frater Petri, abbatis de Charitate, infirmitate percussus, dedit sanctæ Mariæ Roseriarum, terram quam habebat secus vallum monachorum Roseriensium.. ». 1163. Cartulaire Rosières, copie XVIIIe siècle, fol. 396 v°, 397 r°. Collection Moreau, 871. *Bibl. Nationale.* — « Joannes de Salinis,... dedit sanctæ Mariæ de Roseriis in elemosinam tam pro se quam pro antecessoribus suis suam tertiam partem terræ et nemoris quod est juxta molendinum grangiæ de Tillerei sub Castellione », 1173. *Ibid.*, fol. 457 r°. — «.. Abbo de Arbosio dedit ecclesiæ de Roseriis in elemosinam pro se et antecessoribus suis unum carrisium vini singulis annis reddendum de vinea sua quæ est in Pel.. », 1179. *Ibid.*, fol. 381 r° et v°. — « Robertus Balbus de Germiniaco dedit in elemosinam ecclesiæ de Roseriis quidquid habebat juris in territorio grangiæ de Veules.. », 1185, *Ibid.*, fol. 495 v°, 496 r°. — «... Ego quoque dedi similiter in elemosinam perpetuo possidendam redditus quosdam apud Servingne.. », 1220. Cartulaire Bithaine, copie XVIIIe siècle, fol. 172-173. Collection Moreau, 872. *Bibl. Nationale.* — « Ego Stephanus, comes Burgundie, et ego, Agnes, comitissa. uxor ejusdem,... dedimus liberd in

bles (1), de valeur bien supérieure à l'argent avancé, qui resteront propriété du prêteur en cas de décès du donateur chez les infidèles ; tantôt le caractère libéral est très net, mais subordonné pour sa perfection à la mort du disposant (2). Il ne manque plus que de différer l'acquisition

Moreau, 870, fol. 506 v°, 507 r° (1285). *Bibl. Nationale.* — **Donation avec réserve d'usufruit au profit de sa femme** : (1252) G. 332. *Arch. du Doubs.* — **Donation post obitum** : (1170). Droz *Histoire de Pontarlier*, p. 262.

(1) « Rotbertus Billeiaci, Hierusalem ire disponens, omnem terram alodum quam habebat Lisseiaco, dedit sancto Petro, ac Besuensi ecclesiæ, hominemque Bernardum nomine, cum uxore et filiis; eo pacto ut si gratia Dei rediret Hierosolymis, et de se ipso vel de fratre suo, seu de aliquo filiorum ac nepotum suorum, monachum facere vellet, libenter susciperetur... Quapropter domnus abbas Gerardus dedit ei LXX solidos ». Vers 1150. *Chron. Besuense*, p. 678. — « Ego Wibertus mercennarius, Deo et beate domui Cistercii donavi quartam partem duarum vinearum que me jure contingebat hereditario, que sunt in loco qui dicitur de supra montem... Et quia crucesignatus eram contra Albigeos, fratres Cistercienses, ad perficiendum peregrinationis mee propositum contra Albigeos, dederunt michi C. solidos stephaniensium », 1212. *Mémoires et documents*, publ. par l'Acad. de Besançon, t. IV, p. 388-389.

(2) « Vuido, miles de Insula Bellini, dedit Deo et sancto Petro et Besuensi ecclesiæ, quicquid habebat... ab antecessoribus suis in Lixiaco... Et ut hoc factum est antequam pergeret Hierusalem. Postquam hoc iter cœpit et obitum suum cognovit, remisit sancto Petro et Besuensi ecclesiæ, per socios suos Hugonem militem de Excuviliaco, et per Constantium de Diniaco sex uncias auri, et eleemosynam suam quam fecerat de Lixiaco, et eleemosynam matris suae de Flexo, concessit sancto Petro, et Besuensi ecclesiæ, habere in perpetuum. » Fin du XIe siècle. *Chron. Besuense*, p. 614. — «.. Quidam miles, habens desiderium ire in Hispaniam, dedit Deo et S. Marcello martyri, pro remedio animæ suæ et patris, si in partibus illis mortuus fuerit, vel remanserit, unum mansum... ; et tandiu quam in

d'un droit quelconque au profit du bénéficiaire pour obtenir le véritable testament. Un acte de 1100 inséré au cartulaire de Cluny semble bien nous en donner un exemple (1). C'est l'époque où la compétence ecclésiastique s'établit en matière testamentaire, où les canonistes étudient et propagent le droit de Justinien, et le testament conseillé par les prêtres et les besoins de la pratique allait prendre un rapide essor, sans toutefois bannir la donation *pro anima* qui restera encore en faveur pendant de longs siècles (2).

partibus illis moratus fuerit, monachi ibi servientes recipiant servitia illius supradictæ terræ ». 1092. — Perreciot, *De l'état-civil des personnes*, Preuves, n° 9.

(1) *Recueil des chartes de l'abbaye de Cluny*, éd. Bruel, n° 3765, p. 117, t. V.

(2) « Rodulfus de Wadens, frater Petri, abbatis de Charitate, infirmitate percussus, dedit sanctæ Mariæ Roseriarum, terram quam habebat secus vallum monachorum Roseriensium.. ». 1163. Cartulaire Rosières, copie XVIIIe siècle, fol. 396 v°, 397 r°. Collection Moreau, 871. *Bibl. Nationale.* — « Joannes de Salinis,... dedit sanctæ Mariæ de Roseriis in elemosinam tam pro se quam pro antecessoribus suis suam tertiam partem terræ et nemoris quod est juxta molendinum grangiæ de Tillerei sub Castellione », 1173. *Ibid.*, fol. 457 r°. — «.. Abbo de Arbosio dedit ecclesiæ de Roseriis in elemosinam pro se et antecessoribus suis unum carrisium vini singulis annis reddendum de vinea sua quæ est in Pel.. », 1179. *Ibid.*, fol. 381 r° et v°. — « Robertus Balbus de Germiniaco dedit in elemosinam ecclesiæ de Roseriis quidquid habebat juris in territorio grangiæ de Veules.. », 1185, *Ibid.*, fol. 495 v°, 496 r°. — «... Ego quoque dedi similiter in elemosinam perpetuo possidendam redditus quosdam apud Servingne.. », 1220. Cartulaire Bithaine, copie XVIIIe siècle, fol. 172-173. Collection Moreau, 872. *Bibl. Nationale.* — « Ego Stephanus, comes Burgundie, et ego, Agnes, comitissa. uxor ejusdem,... dedimus liberd in

L'ignorance grossière qui suivit l'occupation barbare n'était pas favorable aux distinctions subtiles, à la réglementation minutieuse des Romains. Codicilles et testaments se confondent; et des règles compliquées qu'avait inventées le formalisme antique, il ne restait vers le VIIIe siècle que l'obligation pour le testateur et les témoins d'apposer sur l'acte leur marque distinctive. Le

elemosinam pro remedio animarum nostrarum ecclesie beate Marie Virginis de Aceyo unum hominem.. », 1226. Orig. parch. Fonds de l'abbaye d'Acey, cote 52. *Arch. du Jura.* — Donation par Jean, comte de Bourgogne et sire de Salins, pour le salut de son âme, de celle de sa femme et de ses ancêtres : « in puram et perpetuam eleemosynam Deo et Beate Marie de Tart et sanctimonialibus ibidem habitantibus », 1242, octobre. D. Plancher, *Histoire générale et particulière de Bourgogne*, t. I, Preuves, n° CLXXXXVII, p. CVII. — « ... Por lou salut de nos armes et nos ancessors, avons doné et outraié en pure amogne et permaignable à l'abbé et à covant de Rosières,... trois chasnes, chescon ant », 1260, juillet. B. Prost, *Documents inédits relatifs à l'histoire de la Franche-Comté*, 3e série, n° VI, p. 10. — Voir *Ibid.* (1262, septembre), n° VIII, p. 12-13; (1264), n° XI, p. 17. — « Perrins de Grobos diz Espaule fais savoir à toz que je... ai doné, ballié et actroié perpetuelmant sanz rapel par simple donacion faite entre les vis en amosne et pour le remède de l'arme de moi à l'église nostre Dame de Bame et à covant de cel maismes leu les herietages ci-après nommez seanz am la vile et ou finage de Grobos... », 1296, juillet. Orig. parch. Collection Joursanvault, vol. LX, n° 64. *Bibl. Nationale.* — **Donation avec charge expresse de prier pour le donateur ou de célébrer son anniversaire** : Début du XIIIe siècle. Finot, *Les sires de Faucogney*, n° VI, p. 216. — Début du XIIIe siècle. *Ibid.*, n° XI, p. 221. — 1252. Pérard, *Recueil de plusieurs pièces curieuses servant à l'histoire de la Bourgogne*, p. 474. — 1258, 29 mars. *Documents inédits*, publ. par l'Académie de Besançon, t. IX, n° XXIV, p. 544. — 1296, décembre. Finot, *Ibid.*, n° XLVII, p. 264. — 1301, 24 avril. *Ibid.*, n° XLIV, p. 260.

nombre des témoins est extrêmement variable : de cinq ou de sept, et même d'un chiffre plus considérable, il peut descendre à deux ou trois. La règle de l'unité de temps, la *rogatio*, adressée aux témoins, n'ont aucune importance au point de vue de la validité de l'acte, les clauses de style perdent toute valeur juridique, toute signification réelle. D'ailleurs, le testament n'existe plus au IXe siècle : il a cédé la place à la donation, dont nous n'avons pas à retracer la forme. Nous nous contenterons de remarquer que le témoin, intervenant non seulement pour assurer la preuve de l'acte, mais pour le garantir et le protéger (1), joue un rôle de plus en plus prépondérant. Leurs noms se multiplient au bas des chartes (2); après une longue énumération se trouvent quelquefois

(1) « Quam videlicet cartulam omnes pariter audientes firmavimus, atque laudavimus... Nomina testium, qui hoc testamentum firmaverunt ». Fin du Xe siècle. *Chron. Besuense*, p. 539-540. — « Et ut hæc donatio nulli unquam calumniæ pateat, sed jugiter inconvulsa permaneat, hanc cartulam... manu sua firmavit, roborandamque testibus fidelibus tradidit ». Début du XIe siècle. *Ibid.*, p. 546. — « Nomina firmatorum qui hanc cartam firmaverunt.. » — 1034, *Ibid.*, p. 560-561.

(2) **Dix témoins** : *Chron. Besuense*, p. 496 (652). — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, n° LXXXIV, p. 117-118 879, mai). — **Onze témoins** : Garnier, *Ibid.*, n° LXXXVI, p. 120-121 879, mai). — Castam, *Les Origines de la commune de Besançon*, n° XIV, 1, p. 165 (1189). — **Douze témoins** : Garnier, *Ibid.*, n° LIX, p. 104-105 (863, décembre). — **Treize témoins** : *Chron. Besuense* p. 566 (vers 1050). — **Seize témoins** : Garnier, *Ibid.*, n° LXXXIX, p. 122-123 (881). — **Dix-sept témoins** : *Chron. Besuense*, p. 560-561 1034). — **Dix-neuf témoins** : *Ibid.*, p. 664 (début du XIIe siècle). — **Vingt-deux témoins** : *Ibid.*, p. 574-575 (vers 1050).

ces mots : *et alii multi* (1). C'est en public (2) que l'on manifeste ses intentions généreuses. Ces habitudes de publicité se continuent au début du XIIe siècle, malgré la renaissance testamentaire. La révocabilité qui réclame le secret s'accommodait mal de ces vastes assemblées. Elles disparaîtront bientôt. La souscription des témoins se présente sous une forme impersonnelle : S (*ignum*) *N* (3). Celle du rédacteur de l'acte est libellée à la première personne : *Ego N. precatus, — rogatus, — roitus, — scripsi et subscripsi*;.. *datavi*.. (4). Ces souscriptions deviennent moins fréquentes à mesure que l'usage du

(1) « Testes hujus rei sunt qui adfuerunt in capitulo cum eo pene omnis Besuensium hominum et monachorum multitudo, et de militibus Hugo, pater ejus » [*Suivent sept autres noms*], « et alii multi ». Vers 1150. *Chron. Besuense*, p. 693.

(2) « Actum Divion, in atrio ipsius Sancti Benigni », 863, décembre. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, nº LIX, p. 104-105. — « Hanc donationem frater ipsius Humberti, Hugo coram omni populo laudavit ». Vers 1050. *Chron. Besuense*, p. 574-575. Mais la formule type est la suivante : « Actum publice Fonte Besua monasterio ». *Chron. Besuense*, p. 496, 553, 555, 561, 566. — Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, nos L, LI, LV, LXXV, LXXXI, LXXVI, LXXXIV, XCV, XCVI. — Viellard, *Documents et mémoire pour servir à l'histoire du territoire de Belfort*, nº 20. — Dunod, *Histoire du comté de Bourgogne*, t. II, p. 592.

(3) Voir Garnier, *Ibid.*, nos L, LI, LV, LVIII, LXXV, LXXXI, XC, XCVI, etc. — Dunod, *Histoire des Séquanois*, t. Ier, Preuves, nº LXXII. Exemple de souscription à la première personne : « Helbertus, presbyter, subscripsi », 913, mai. — Garnier, *Ibid.*, nº II, p. 137, 138.

(4) Voir notamment Garnier, *Ibid.*, nos L, p. 99 ; LI, p. 100 ; II, p. 138 ; VI, p. 141 ; VII, p. 142.

sceau se répand et se généralise : cependant nous en rencontrerons rédigées à la première personne et généralement autographes dans quelques-uns de nos plus anciens testaments de l'officialité.

Au XIIe le testament rentre en faveur. Jugé en cour ecclésiastique, servant à des fins presque exclusivement religieuses, il réclamait un organisme qui s'adaptât mieux à sa destination nouvelle. C'est d'abord une simplification des formes, si désirable aussi bien dans l'intérêt du mourant que dans celui de l'église. Les paroles de l'Ecriture Sainte en fournissent un heureux prétexte. Désormais, il suffit de deux ou trois témoins capables. Il faut ensuite assurer au testament une exécution rapide et contrôler l'orthodoxie de ses dispositions. Ce rôle échoit naturellement au prêtre de la paroisse : il s'élabore une coutume très générale de l'adjoindre aux autres témoins présents à l'acte, sous peine d'excommunication du notaire qui aurait transgressé ces prescriptions et peut-être de refus de sépulture. C'est le testament canonique. Mais il n'exclut pas le testament par acte public ; la déclaration de ses volontés dernières devant le juge ecclésiastique ou son représentant qui en dresse acte ; l'apposition d'un ou plusieurs sceaux de juridiction au bas de la charte deviennent des procédés d'authenticité de plus en plus fréquents. Ils dominent presque exclusivement du XIIIe au XVIe siècle.

Il est deux autres formes de testament, dont nous ne pouvons nous faire une idée très exacte : 1° le testament

ographe, écrit, daté et signé de la main du disposant. Il devait être très peu fréquent ; — 2° la *nuncupatio* ; l'écriture que sa nature lui interdit ne nous apporte aucun renseignement. L'exigence théorique de cinq ou sept témoins ne dut pas en pratique être bien rigoureuse. Son caractère purement oral le recommande spécialement à l'attention d'un mourant : la crainte qu'un formalisme gênant ne vienne détruire, au moment où s'ouvre la tombe, l'élan généreux et réparateur de celui qui se repent d'une vie scandaleuse ou criminelle, contribuèrent à adoucir des formes trop sévères, à diminuer notamment le nombre des témoins, à le réduire à deux ou trois, selon les paroles célèbres de l'Evangile.

Le testament simplifié appelait une procédure qui assurât sa conservation et garantît les fraudes : la publication, continuation de l'*allegatio apud gesta municipalia*. Dans un délai très court à dater de la mort du testateur ou du jour où le testament, s'il est olographe, est parvenu à la connaissance du bénéficiaire, les témoins se rendent devant le représentant du pouvoir civil ou religieux : ils reconnaissent leur cachet, attestent la régularité de l'opération, si le défunt n'a pu signer, ni sceller, en cas de testament solennel ; déclarent sous serment les dernières volontés du mort, si le testament est oral ; en vérifient l'écriture, s'il est olographe. Le juge en dresse procès-verbal et signe avec eux. Normale aux VIe et VIIe siècles, la publication n'existe plus au VIIIe siècle. Elle disparaît avec l'acte *mortis causa*. Son maintien ne

se comprenait pas avec la donation entourée d'une très large publicité et conférant un droit irrévocable. La seule loi qui l'ait conservée, la loi Wisigothique, est aussi celle où le testament romain a résisté victorieusement aux attaques du droit germanique. La *publicatio* réapparaîtra avec le testament au nord comme au midi de la France : la procédure demeurera identique : le juge seul aura changé.

La réalisation de la donation *pro anima*, grave préoccupation pour un mourant, le règlement d'intérêts multiples, chaque jour croissant avec le développement de l'acte testamentaire, appelait un personnage de confiance qui fût, un peu comme l'institué à Rome, le soutien et le garant de tout l'édifice successoral, rêvé par le défunt.

On discute vivement l'origine historique et la situation juridique de l'exécuteur. Il semble bien qu'il y ait un monde entre l'*eleemosynarius* du haut Moyen Age, vrai successeur, et le *prosecutor* ou *ligatarius* des temps barbares, chargé de l'*allegatio apud gesta* et de missions assez semblables à celles du *guadiator* des Xe et XIe siècles : enterrements, distribution d'aumônes, mais toujours mandataire posthume, comme son prédécesseur romain.

Née dans un but pieux, à un moment où sombraient sans remède les idées romaines sur l'acte *mortis causa*, l'exécution testamentaire devait s'organiser et se cons-

truire à l'aide d'éléments empruntés nécessairement aux principes dominants, c'est-à-dire germaniques. L'existence exclusive d'actes entre vifs impliquait l'ensaisinement du donataire. Le transfert de la propriété exige des formes solennelles : symboles d'investiture remis par le donateur au donataire ; renonciation expresse et formelle de l'aliénateur sur le bien ; publicité très large de cette tradition : il exclut toute représentation, l'intermédiaire de transmission doit lui-même être saisi (1). Or, les documents bourguignons des IXe-XIe siècles nous montrent toujours l'exécuteur saisi *per cartam*, *per andelangum*, *per wadium*, qui est par excellence le symbole de transfert en pays Burgonde. Le nom de l'exécuteur, c'est sans doute *eleemosynarius*, mais c'est aussi très souvent : *wadius*, *vuadiator*, *guadiarius*, *guadiator*, *guadiatorius*. Il déclare aliéner, soit en son nom, soit sur l'ordre du défunt, et toujours son propre bien. Il est *auctor* et doit garantie (2). Mais s'il a une saisine exclusive, il ne possède que les droits de tout tiers acquéreur : il se heurtera au droit général d'opposition des héritiers contre les aliénations de leur auteur. L'intervention de ces derniers au moment de sa nomination, leur consentement quand il

(1) Le droit romain ignorait aussi le mandat d'aliéner *post mortem mandantis*. Le fiduciaire dans le fidéicommis est propriétaire à titre d'héritier, de légataire. Il semblait inadmissible qu'un simple mandataire pût transférer une propriété déjà passée sur la tête des héritiers.

(2) D'où la qualification de *fidejussor*.

disposera du bien, en signant la charte de transfert ou en la dressant eux-mêmes de concert avec l'*eleemosynarius* donnaient au bénéficiaire pleine sécurité. Au XIIe siècle, il n'y a plus nécessité de tradition pour conférer la saisine : l'exécuteur tiendra ses droits d'un testament unilatéral et révocable. Si malgré la renaissance romaine, se maintient encore assez bien aux XIIe et XIIIe siècles ce caractère d'ayant cause, de successeur du défunt, il n'en est pas moins vrai que certains germes de décadence, issus des idées du transfert immédiat au légataire de la propriété de la chose léguée, de la résurrection de l'institution d'héritier, allaient déformer gravement la théorie de l'exécution testamentaire et faire de l'exécuteur non plus un propriétaire, mais un mandataire du *de cujus*.

Rome refusait la *testamenti factio* aux affranchis latins et déditices et aux esclaves, et l'accordait aux affranchis citoyens romains et ingénus. A la faveur du désordre qui suivit la chute de l'empire, de nouvelles nuances s'établissent : ingénus aliènent une partie de leur liberté ; esclaves conquièrent quelques droits. C'est l'avènement du servage. Le serf peut disposer de ses meubles, et, à défaut, de ses autres biens, pour le salut de son âme. La capacité de l'affranchi varie au gré du patron qui octroie la charte de liberté. Les membres du clergé séculier et régulier ont capacité complète pour leur patrimoine personnel. Au XIe siècle s'établit la présomption que toute

acquisition du prêtre appartient à l'église et on interdit toute propriété au moine.

Jusqu'au milieu du Moyen Age, nous n'avons pas de théorie générale sur la capacité de tester. Il revenait à l'église, qui tranchait les conflits en matière testamentaire, de l'élaborer dans les Décrétales du XIIIe siècle. Voici toute une suite d'incapacités : du serf, de l'aliéné, de l'usurier, de l'hérétique, du condamné à mort, des moines et religieuses. Entre le serf (1) qui forme la grande masse de la population, et le franc-alleutier jouissant d'une propriété pleinement indépendante (2),

(1) *Servus* est le terme générique qui sert à le désigner. On rencontre ces autres expressions : « Unum hominem tailliabilem (*al.* subditum), censuarium a dominis d'Arcey manus mortue et omnis dominii », XIIe siècle. — Cartul. de Lieucroissant, copie XVe siècle, fol. 86, n° 774. *Bibl. de Besançon*, copie XVIIIe siècle, fol. 281 r°, collection Moreau, 874, *Bibl. Nationale.*— « Homines sanctuarii », 1188, série H, fonds du prieuré de Morteau, carton I, cote 36. *Arch. du Doubs.* — « Per homines nostros proprios », 1260. Perreciot, Preuves, n° 44. Mais les mots très fréquents de *agricola*, *incola*, *rusticus*, n'indiquent qu'un cultivateur, libre ou serf.

(2) « Causam que vertebatur inter fratres de Aceyo et Guidonem militem de Pasmis... dominus Papa commisit terminandam. Fratres... testes idoneos videlicet Petrum quondam abbatem Acey et Guarinum ejusdem loci monachum produxerunt, ex quorum testimonio predicti fratres quoddam pratum juxta locum, qui Ruenet dicitur, quod eis ab Haymone de Champegne in elemosinam concessum fuerat, prefatum Guidonem violenter et injuste detinere probaverunt. Postea vero idem fratres.. testes alios Hugonem Bullionis, Odonem Capellanum de Bar, abbatem, produxerunt, per quos predictum pratum esse alodium ejusdem Haymonis et quod in helemosinam eum dare poterat legitime probaverunt. Super quo receptis eorum testibus, possessionem illam, de qua querela movebatur, eidem Guidoni

il y a place pour le censitaire et le vassal, qui ne peuvent pas aliéner sans le consentement du bailleur ou suzerain (1) ; pour l'habitant des villes auquel le seigneur accorde des franchises plus ou moins étendues suivant son intérêt, un besoin pressant d'argent, quelquefois aussi la violence des événements, jamais sa générosité ; pour l'hôte ou le colon que l'on attire sur des terres incultes et désertes par l'octroi de libertés extrêmement diverses avec les seigneuries et les difficultés de l'entreprise.

La comparaison entre deux chartes données en faveur, l'une, des agriculteurs du val de Morteau ; l'autre, de la population avant tout industrielle et commerciale de Besançon, démontre l'influence sur les revendications civiles d'une forte organisation politique. Le sujet du prieuré de Morteau demeure mainmortable, l'*homo proprius* de l'abbaye. S'il meurt sans héritiers dans sa communion, la dévolution de ses biens s'opère au profit du prieuré. La bienveillance particulière que recommande la coutume à l'égard de l'héritier non communiste, voulant reprendre la terre du défunt, n'a pas même le caractère d'une exception à la rigueur du principe. Il n'y a qu'une obligation morale pour le seigneur auquel

abjudicavit et ipsos fratres Acey in eandem introduxit possessionem, 1183, Cartul. Acey, XIVe siècle, fol. 23 re et ve, n° XXVII, ms. lat. 5683, *Bibl. Nationale.*

(1) Stouff, *Les comtes de Bourgogne et leurs villes domaniales*, p. 18, note 2.

les biens ont fait échûte : il peut la méconnaître, et en droit il reste libre d'en disposer à sa guise (1). Au contraire, à Besançon, point n'est besoin d'être en communion avec le *de cujus* pour recueillir sa succession. On reconnaît le testament et on le valide s'il existe des héritiers légitimes et qu'il soit fait en leur faveur. En l'absence de descendants et de collatéraux au degré de frères et sœurs, et de neveux et nièces légitimes, le testateur lègue valablement ses meubles à quiconque ; ses immeubles vont toujours à ses proches, sous réserve du paiement, à l'archevêque, d'un droit de mutation (2).

Ces chartes offrent d'autant plus d'intérêt qu'elles assignent, dès la fin du XIIe siècle, les limites extrêmes entre lesquelles devaient se mouvoir les coutumes les plus variées, et qu'elles tracent le cadre où va s'exercer dans les siècles suivants l'activité communale et s'élaborer lentement, péniblement mais progressivement tout un régime de demi-capacité.

(1) « Si in valle de Mortua Aqua vel de Essun, homo obierit, qui ad panem et conductum suum non habeat heredem suum, sed heres ejus jam ab eo separatus est, monachorum erit quicquid homo ille possidebat. Si proximior ei repetere voluerit terram defuncti, levius eam debet ei prior concedere quam alteri, 1188. Or. parch., série H, fonds du prieuré de Morteau, carton I, cote 36. *Arch. du Doubs.* — Perreciot, Preuves, n° 28.

(2) La discussion entre citoyens et archevêque fut âpre et longue. En 1178, l'archevêque invoque les témoignages des évêques de Langres et de Lausanne, Gauthier et Landry. Devant l'impossibilité d'une conciliation, il en appelle au Pape et à l'Empereur. En 1180, Frédéric impose sa médiation. Il se félicite de trancher le différend : la paix et la concorde qu'il espère voir régner désormais entre maître et sujets ne devaient pas avoir de lendemain. Voir page 19, note 2.

Théoriquement, jusqu'à la disparition du testament, la légitime romaine subsiste, sous le nom de Falcidie. Le groupe de la famille, la collectivité en devient le bénéficiaire et non plus tel individu. Nous constatons donc encore ici la pénétration des influences romaines et germaniques. Bientôt la donation remplace le testament et incline le *de cujus* à un disponible illimité, à une exhérédation totale des enfants (1). Les successibles réclament, les armes à la main, leurs droits méconnus. C'est le régime de la force brutale, et l'inefficacité de l'acte à cause de mort n'a d'autre motif que la faiblesse du bénéficiaire de la libéralité, ou les entreprises possibles d'un puissant voisin, et la certitude de l'impunité. On multiplie les précautions contre l'avidité des héritiers mécontents et frustrés.

Ce sont d'abord des clauses pénales, qui diminuent d'importance à mesure que l'on avance vers le XIe siècle, dont voici les principales :

1° Imprécation : les livres saints, les psaumes, en fournissent un thème assez varié. Un donateur du IXe siècle menace quiconque enfreindra sa volonté pieuse et libérale, de la damnation éternelle, des peines de l'enfer, du supplice qui frappe Judas, Dathan et Abiron ; et, dès ce monde, de l'excommunication tant qu'il persistera dans

(1) Testament du comte Eccard.

sa tentative (1). L'auteur d'un autre acte, postérieur de près d'un siècle au précédent, appelle contre lui-même, comme contre toute personne qui irait à l'encontre, la colère divine et celle du saint qu'il gratifie, tout en lui souhaitant de ne pas réussir dans ses revendications (2). C'est déjà une imprécation bien adoucie. L'église émue d'un abus qui tournait à l'impiété, contribue à sa rapide disparition, consommée au XIIe siècle (3).

2° Clauses pénales : on condamne par avance celui qui violerait la libéralité à une restitution au simple ou

(1) « Si quis temeraria, sacrilegaque præsumptione convictus, atque cœca cupiditate cœcatus, hoc quod Dei, et domni Isaac, et nostra confirmamus authoritate, in aliquo infringere præsumpserit, æterna se sciens damnatione mulctandum, et cum diabolo, et angelis ejus, sempiterno incendio concremandum, atque cum Juda traditore Domini, et cum Dathan, et Abiron perpetuali pœna cruciandum, et insuper a liminibus sanctæ Dei ecclesiæ, et cœtu omnium fidelium Christianorum tandiu habeatur extorris, donec de inclita præsumptione resipiscens, condigna pœnitentia sublevetur », 886, 18 mai, *Chron. Besuense*, p. 520.

(2) Si quis vero, quod futurum esse non credo ; si ego ipse, aut ullus, aliqua suspecta persona, contra hanc elemosinam ceca cupiditate orbatus, infringere aut subtrahere voluerit a mensa fratrum, non valeat evindicare quod nequiter repetit ; sed ira Dei omnipotentis atque sancti Stephani incurrat, et sua proclamatio nichil valeat », 953, Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, n° X, p. 143-144.

(3) Formules habituelles à la fin du XIe siècle et au début du XIIe : « Si quis hanc cartam violaverit, separetur ab Angelorum choris, societurque Datan et Abiron, hic et in æternum in inferno inferiori ». Fin XIe siècle, *Chron. Besuense*, p. 609. V. *Ibid.*, p. 625, 631. « Si quis perversus huic eleemosynæ contraire voluerit, aut aliquid demere voluerit, anathema sit ». Début XIIe siècle, *Ibid.*, p. 646.

au double (1) ; au paiement d'une amende évaluée en onces d'or, sans rapport avec la valeur du bien transmis, profitant très souvent au fisc (2) que l'on veut intéresser à poursuivre son exécution, presque toujours à la partie lésée : le donataire (3). Nous ne les trouvons plus vers la fin du XIe siècle.

3° La stipulation : nombre de textes du IXe au XIe siècle portent invariablement cette formule : *et donatio ista omni tempore firma et stabilis permaneat, stipulatione subnixa* (4) ; — ou : *et hec elemosina omnique tempore firma stabilisque permaneat, stipulatione subnixa* (5). La phrase qui la renferme précise son sens et sa portée ; elle a pour but d'ajouter à l'autorité de l'acte, d'affirmer que l'opération reçoit une efficacité nouvelle de la souscription des témoins. Il n'y a pas la moindre allusion à

(1) Garnier, *Chartes bourguignonnes inédites des* IXe, Xe, XIe *siècles*, nos LI (843), p. 99-100 ; LIX (863), p. 104-105 ; CX (841 ou 842), p. 131-132 ; n° VIII (932, novembre), p. 142. Quelquefois le donateur réclame le bénéfice de cette restitution à la fois pour ses héritiers et pour le donataire. Garnier, *Ibid.*, n° XC, p. 123-124 (879, mai).

(2) Voir Garnier, *loc. cit.*, nos L, p. 98-99 ; LI, p. 99-100 ; LV, p. 101-102 ; LIX, p. 104-105 ; LXXV, p. 111-112 ; LXXXIX, p. 122-123 ; XCV, p. 127 ; XCVI, p. 127-129 ; CI, p. 129-130 ; CX, p. 131-132, etc.

(3) Il y a des exceptions. V. Garnier, *loc. cit.*, nos LI, p. 99-100 ; LIX, p. 104-105 ; CX, p. 131-132, où le donataire n'a pas droit à indemnité. *Chron. Besuense*, p. 566, où c'est le fisc qui n'a rien à réclamer.

(4) Garnier, *loc. cit.*, n° LI, p. 99-100 (843).

(5) *Ibid.*, n° XVIII, p. 149-150 (1012, février).

l'ancien contrat solennel. Ce contre-sens ne pouvait survivre à la renaissance romaine (1).

La meilleure garantie contre les contestations de la famille consiste à faire intervenir à l'acte tous ceux qui ont intérêt à le méconnaître (2), les descendants, des

(1) Déjà dès le milieu du XIe siècle, on saisit une tendance à redresser l'erreur ; à remplacer « stipulatione » par le mot véritable : « testimoniis », par exemple, (« et subnixis testimoniis coram omnibus roborarunt ». Vers 1050. *Chron. Besuense*, p. 584) et même tout le membre de phrase par cette formule d'un usage courant à la fin du XIe siècle : « ut hæc donatio firma teneatur, assignamus testes ». *Ibid.*, p. 621, 622, 623, 624, 625, fin du XIe siècle ; 627, 629, 630, 631, 632, 643, 644, 645, 646, 647, début du XIIe siècle.

(2) « Cum consensu pontificum sacerdotum et germano meo Leudofreudo duce, et conjuge mea Emeltrudo,... donamus »,728. Viellard, *Documents et mémoire pour servir à l'histoire du territoire de Belfort*, n° 14, p. 57. — « Donamus itaque ego Folcwinus et conjunx mea Cremhildis.. », 796, 27 juin. *Ibid.*, n° 20, p. 63. — « Fecit vero hanc donationem ipse Vuarnerius per laudem et consensum Aldæ uxoris suæ, coram Richardo comite, atque Hugone, et Odone fratribus ejus,aliisque nobilibus viris Divionis castri.. », 1017. *Chron. Besuense*, p. 454. « Hanc autem donationis cartam fratri meo Bernardo, et sorori meæ Evæ confirmare faciam, et filio ejus Odiloni ». Vers 1050. *Ibid.*, p. 566. « Cum consensu filiorum suorum, atque fratrum suorum tradidit.. ». Vers 1050. *Ibid.*, p. 585. — «.. Consensu et consilio uxoris suæ, et filiorum, et omnium domesticorum suorum, dedit.. ». Vers 1050. *Ibid.*, p. 624. — «.. Tradidi ecclesiæ prædicti martyris, laudante et cooperante filio meo Milone..». 1093. — Perreciot, *Preuves*, n° 11. — « Hanc eleemosynam confirmaverunt filii supradictæ matrone, Raimondus videlicet et Vualterius, nec non et Seuvaldus, avunculus illorum ». Vers 1100. *Chron. Besuense*, p. 629. —..Laudante uxore sua et sororio suo Girardo.. ». XIIe siècle. Cartul. de Lieucroissant, copie XVIIIe siècle, collection Moreau, n° 874, fol. 254 r°. *Bibl. Nationale* — «.. Laudante et eciam adomente Raynaldo de Ceys fecit, cui ipsam terram in matrimonio filie sue dederat.. », XIIe siècle. *Ibid.*, fol.

enfants à peine nés, l'épouse comme ayant participé à l'acquisition du bien, les ascendants, père ou mère ;

242, n° 774, copie XVe siècle, fol. 36. *Bibl. de Besançon*. — «.. Ego Teodoricus,comes Montis Biligardis,laude et consensu patris mei T[eodorici] comitis, dedi.. ». Vers 1155. Viellard, *loc. cit.*, n° 220, p. 271. — « Raynaldus quoque clericus frater ejus istud idem laudavit (quinto nonas maii)...Istud idem,Emilina uxor prædicti Hugonis et Ansericus, filius ejus et tres filiæ, Falsa, Osabellia et Nicolayeta, III nonas maii laudaverunt... Quartaque filia minor natu d'Annez istud idem II nonas maii laudavit... Sibillaque quinta filia major natu, istud idem sicut pater et mater fecerant et laudaverant, in præsentia Guarini, prioris, nonas maii laudavit ». 1162. Droz, *Histoire de Pontarlier*, p. 259. — « Hoc donum recognovit postea idem Abbo Arbosii et laudaverunt illud uxor ejus et Petrus filius ejus cum uxore sua ».1179. Cartulaire Rosières, copie XVIIIe siècle, fol. 381 v°. Collection Moreau, 871. *Bibl. Nationale*. — « Laudantibus matre, et uxore sua Joata, et Petronilla,filia sua.. ».1184. Castan, *Les Origines de la commune de Besançon*, *Preuves*, n° XVII, 1, p. 171. — « Donationem istam laudavit frater meus Dabonet et Reinaldus, filius ejus.. ». 1212. *Mémoires et Documents*, publ. par l'Académie de Besançon, t. IV, p. 388-389. — « Hanc elemosinam laudaverunt et sacramento præstito firmaverunt Thomas, filius ejus, et Hugo de Sancto Privato, soror Thomæ et Beatrix, filia dictæ Bernardæ, ita quod nunquam deinceps in dicta elemosina aliquid reclamabunt ». 1219, mars, n. st. — *Recueil des chartes de l'abbaye de Cluny*, éd. Bruel, t. VI, n° 4516, p. 72. — « Hec omnia laudaverunt Lora, uxor mea et filii mei, et filie mee et generi mei, videlicet Elizabe et Villelmus miles, maritus ejus ; Sibila et Valo, maritus ejus, et Margareto ». 1220. Cartulaire Bithaine XVIIIe siècle, fol. 173 r°, collection Moreau, 872. *Bibl. Nationale*. — **Consentement des enfants** : « Sic ex consensu uxoris, et infantum ipsius Varnerii, tradiderunt atque condonaverunt præscriptum allodium ». 1017. *Chron. S. Benigni*, p. 454. — « Hoc laudaverunt omnes infantes eorum et pro signo laudationis unusquisque infans unum nummum habuit ». Vers 1160. Cartulaire Rosière XVIIIe siècle, fol. 363 v°, collection Moreau, 871. *Bibl. Nationale*. — « Has duas predictas donationes laudaverunt Guido, Hugo, Petrus, filii predicti Re-

les collatéraux, frères, sœurs, oncle, neveu ; des parents très éloignés, des alliés, des amis, suzerain, vassal tenancier (1), quiconque, en un mot, a un droit sur la

naldi, et Sybilla, filia ejusdem ; Sibilla quoque, uxor prefati Guidonis, pro se et pro Stephaneta filia sua que nundum loqui poterat.. ». 1226. Castan, *loc. cit.*, *Preuves*, n° XVII, 4, p. 172. — **Consentement de l'époux** : il est très rare que ce soit le mari qui vienne ratifier un acte de la femme : car très généralement c'est lui qui en prend l'initiative. Voir toutefois la confirmation par Etienne, comte de Bourgogne, d'une donation à charge d'anniversaire, faite par Agnès, son épouse, à l'abbaye de la Charité. 1222. Simple analyse dans *Collection Joursanvault*, vol. XCI, fol. 23 r°. Copie, *Ibid.*, fol. 107. *Bibl. Nationale*. — **Consentement de la douairière** : « Cujus (donationis) cooperatores sunt filii sui, Vuido, Vualterius, Hugo et uxor sua, nomine Fera, in cujus dotalicio erat ipsa terra, quam reddidit ei ». Vers 1050. *Chron. Besuense*, p. 581. V. aussi Finot, *Les sires de Faucogney*, p. 227. — Le concours des époux re manifeste sous diverses formes ; tous deux se donnent à la fois comme aliénateurs ; le mari seul aliène, et la femme approuve à la fin de l'acte. V. textes cités dans cette note même ; et dans Finot, *Les sires de Faucogney*, *Preuves*, n°s IV, V, VII, VIII, XI, XV, XVIII, XX, XXIV, XXVI, XXVIII, XXX, XXXV ; la femme approuve par acte séparé. Petit, *Histoire des ducs de Bourgogne*, t. II, *Preuves*, n° 597, p. 382 (1176).

(1) **Confirmation des amis** «... Per consilium filiorum et amicorum suorum, dono tradidit ». Fin du xe siècle. *Chron. Besuense*, p. 542. « Cum voluntate parentum et consensu omnium fidelium nostrorum». 1034, *Ibid.*, p. 560. « Et exinde hanc cartam fieri curavit, quam propria manu firmavit, et amicis atque parentibus suis tradidit firmandam atque laudandam », vers 1050, *Ibid.*, p. 576. — **Confirmation du suzerain** : « Concedentibus et laudantibus dominis suis scilicet comite Raynaldo Burgundile, comite Theodorico Montisbelicardi, comite Simone de Rocha ». Avant 1134. — Viellard, *Documents et mémoire pour servir à l'histoire du territoire de Belfort*, n° 167, p. 221. — V. Finot, *Les Sires de Faucogney*, n°s VIII, XVIII, XXVI. — **Confirmation du vassal** : « Hoc etiam laudavit Rodulphus de Mancenans, qui tunc eamdem terram tenebat », xiie siècle. Cartulaire Lieucroissant

chose, vient assurer au donataire une situation inébranlable. Malgré tout, le monastère gratifié ne se trouve pas en sûreté : il réclame l'appui du souverain (1) ; des confirmations nouvelles (2) au donataire lui-même ou à ses

xviiie siècle copie, fol. 242 v°, collection Moreau, 874, *Bibl. Nationale* ; xve siècle copie, fol. 36, n° 774, *Bibl. de Besançon*. — «.. Laude Bernardi de Rocha et filii ejus Barnardi, qui eamdem terram ab eo in feodum tenebant ». Vers 1150. — Viellard, *loc. cit.*, n° 211, p. 264. — **Confirmation du tenancier** : « Rainaldus, consul Burgundie dedit Sanctæ Mariæ de Roseriis in elemosinis vineam de Lescheria in perpetuum libere possidendam, laudantibus Bernardo fabro, et Roberto, et Humberto, fratribus, qui eam plantaverant », 1128-1148. Cartulaire Rosières, xviiie siècle copie, fol. 432 r°, collection Moreau, 871, *Bibl. Nationale*. — « Brochardus de Novo Castello... de terra quam habebat a Richardo de Montefalconis dedit campum Guidonis, hominis sui, apud Purgereth, ipso Guidone laudante », 1148 avant avril. — Viellard, *loc. cit.*, n° 202, p. 254. — **Confirmation des usagers** : «.. assentiente omni populo ejusdem saltus actenus usum habente, in proprium et in perpetuum condonavimus », 1004, 1er juillet. — Trouillat, *Monuments de l'histoire de l'ancien évêché de Bâle*, t. I, n° 89.

(1) « Ego Johannes, Comes Cabilonensis, omnibus notum facio quod constitui me protectorem et defensorem de elemosina tenenda quam Bernarda de Brechie fecit ecclesiæ Cluniacensi in perpetuum », 1219, mars (n. st.), *Recueil des chartes de l'abbaye de Cluny*, éd. Bruel, t. VI, n° 4516, p. 72.

(2) «.. Guillenchus de Sancto Sequano in præsentia mea recognovit elemosinam quam pater ejus et mater et ipse etiam et fratres ejus, Girardus videlicet et Humbertus, alia vice sicut in scriptis Theolocensium legi, ejusdem ecclesie dederant », vers 1164. — Petit, *Histoire des Ducs de Bourgogne*, t. II, n° 416, p. 304. « Ego Stephanus comes... investivi Elizabeth abbatissam de Tart de una montea apud Ledonium, quam pater meus in eleemosyna dederat sanctimonialibus ejusdem loci », 1173, D. Plancher, t. I, *Preuves*, n° 87, p. LIV. « Vobis notificamus in rei veritate, ut sicut pater meus vobis donavit passagium per castrum Juris, sic ego Henricus et Hamaldricus,

ayants cause ; et pour vaincre les chicanes, il lui faut parfois convoquer de nombreux témoins (1) et prouver la mauvaise foi de son contradicteur. Cette *laudatio* des proches érigée en coutume, la distinction des propres et des acquêts toujours faite avec soin dans chaque donation, l'aliénation des biens propres affirmée, en maintes occasions, n'avoir lieu que parce qu'il n'y a pas d'héritiers directs (2), donneraient à croire à l'existence d'une

filius meus, et Hugo, filius, et uxor mea Clementia, vobis donamus et concedimus semper », 1228, *Documents inédits*, publ. par l'Académie de Besançon, t. III, p. 249. — Nouvelle approbation en 1263 par Amaury, *Ibid.*, p. 253.

(1) « Hujus itaque diebus, quidam homo, Baldricus nomine, pro remedio animæ suæ et genitoris sui, nomine Romani, reliquorumque antecessorum suorum,... quicquid de parte genitorum suorum vel quicquid per instrumenta cartarum conquisivit, totum, jure perpetuo, eidem cœnobio tradidit. Post aliquantos autem annos, veniens quidam, Utlaius nomine, ante Evam dominam suam, in campo limito, proclamabat quod partem habere deberet in molendino, quem Josmundus Clericus, et frater suus Baldricus dederunt sancto Petro in Luco, absque ullius contradicto. Jussit itaque Eva fidelibus suis, ut irent cum prædicto Utlaio, ad monasterium Besuæ, pro tali causa inquirenda. Venit ergo Aldricus a partibus Vtlaii cum cæteris quam plurimis, movens rationem de prædicto molendino contra abbatem vel monachos. Itaque monachi testes habuerunt quam plurimos, e contra Utlaius nullum inde habuit testem, quia omnes sciebant eum esse mendacem. Sicque ipse sua fraudatus, quicquid calumniabatur, totum monachis dimisit, ac vuirpivit. » — Fin du IXe siècle. *Chron. Besuense*, p. 516-517. — V. *Ibid.*, p. 680, 687-688, 692.

(2) « Alius quidam miles, nomine Humbertus, omni prolis fiducia destitutus, tradidit Deo et sancto Petro ad locum Besuensem... omnem hæreditatem alodii sui, quæ jure paterno cesserat.. ». Vers 1050. *Chron. Besuense*, p. 574. — « Erat ergo vidua fœmina... Raymundis de Mooles nomine, quæ cum filiis orbatam se conspiceret,.. dedit ecclesiæ S. Stephani totum illud beneficium quod ei et filiis suis, jure parentum, evenerat.. », 1097, 25 juillet, *Mémoires et documents*, publ. par l'Académie de Besançon, t. II, p. 309-310. — «.. Otto de Achenans... concessit prefate aecclesiæ (Belchamp) medietatem sui allodii, si absque libera prole obiret ». Vers 1150. Viellard, *Documents et mémoire pour servir à l'histoire du territoire de Belfort*, n° 209, p. 261.

réserve exactement déterminée. Consentement des parents ou amis, issu des idées germaniques de solidarité de famille, nature des biens, absence de descendants ne sont que les éléments variables, qui permettent à une jurisprudence souveraine d'apprécier la validité de l'opération juridique, et par suite d'établir la quotité disponible. La réapparition presque simultanée du testament, acte essentiellement individuel, et de l'esprit scientifique devait nous donner une réserve précise et nettement définie ; un disponible assez libéral : meubles et acquêts ; quatre quints des propres.

CHAPITRE PREMIER

I. Inspiration du testament. — Forme : invocation ; préambule. — Fond ; dispositions religieuses. Redevances paroissiales ; leur caractère obligatoire ; leur énumération ; leur place dans nos testaments ; nous les écartons pour l'appréciation du caractère religieux du testament. — Agonie. — Funérailles. — Election de sépulture. — Fondations. — Legs pieux et charitables. — Dispositions profanes. — Règlements successoraux. — Legs aux parents, aux amis, aux serviteurs. — Extrême variété de l'objet de la libéralité. — Dation de tutelle. — Conclusion.

II. Compétence. — Luttes entre l'official d'un côté, le chapitre et le comte de Bourgogne de l'autre. — Au xve siècle encore, la juridiction ecclésiatique conserve en fait ses prérogatives.

I

Le caractère religieux des dispositions à cause de mort apparaît dans le haut Moyen Age d'autant plus nettement que la volonté du défunt n'eut longtemps pour se manifester que la donation. L'irrévocabilité de l'acte entre vifs, le dessaisissement immédiat par tradition qu'il suppose, la richesse mobilière ne comptant pas, ne le réservait que pour quelques opérations abso-

lument indispensables, d'un besoin toujours présent : des prières pour le salut de l'âme, des fondations pieuses. Le testament, expression secrète, révocable, des intentions du défunt, se prêtait à merveille aux combinaisons les plus variées, et si sous la plume hésitante, inhabile, des premiers testateurs, l'élément profane n'avait pas crédit, son modèle antique, que des études actives apprenaient chaque jour à mieux connaître, allait vaincre les résistances et favoriser le développement de clauses très diverses : institution d'héritier, substitution, dation de tutelle, affranchissement, en un mot, le règlement de tout un patrimoine, se survivant à lui-même, des intérêts complexes inhérents à la transmission d'une universalité juridique. Au milieu de ces tendances nouvelles que devient l'inspiration du testament?

Nous y répondrons en examinant successivement la forme et le fond de nos documents.

L'invocation et le préambule, de rédaction vague et impersonnelle, d'usage constant dans des documents de nature quelconque jusqu'au milieu du XIIe siècle, disparaissent à peu près partout à cette date, pour ne subsister que dans quelques textes rares, imprégnés plus particulièrement de sentiment chrétien. Leur persistance dans nos actes servira notre conclusion.

L'invocation verbale, parfois précédée ou suivie d'une invocation monogrammatique (1) sous la forme d'une

(1) Invocation monogrammatique manque : Robert, *Testaments*, n°s 2, 3, 5, 8, 21, 22, 25, 30, 31, 35, 36, 44, 54, 63, 66, 68, 69, 70, 71, 73, 75, 76, 78, 80, 81, 83, 84, 86, 89, 90, 94, 96, 97, 102, 104, 105, 109, 111, 114, 115, 116, 120, 122, 123, 125, 126, 128, 131, 132, 157. — Ni invocation monogrammatique, ni invocation verbale, n°s 72, 173. — Invocation monogrammatique précède l'invocation verbale, n°s 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 67, 74, 77, 79, 82, 85, 87, 88, 91, 92, 93, 98, 99, 100, 101, 103, 107, 108, 110, 112, 113, 117, 119, 124, 127, 129, 130, 133, 135, 141, 175, 184, 190, 224, 229. Invocation monogrammatique suit *amen*, n°s 95, 147, 149.

croix (1), comprend en général le nom du seigneur, ou une profession de foi à la Trinité, accompagnés du mot *amen*. Nous citerons deux exemples, qui développent et varient un peu la monotonie de la formule (2).

(1) Sauf dans l'exemple suivant, où il y a pour ainsi dire deux invocations verbales superposées. « Sanctificetur. In nomine Domini. Amen. » — Robert, *Testaments*, n° 102.

(2) Voici divers types d'invocation : « In nomine Domini. Amen ». — Robert. *Testaments*, n°s 2, 4, 7, 10, 17, 18, 21, 23, 26, 28, 35, 36, 37, 38, 41, 44, 50, 54, 58, 66, 70, 79, 83, 86, 92, 94, 105. — « En nom de Deu. Amen. » — n° 67. — « En nom de nostre Seigneur. Amen. » — n°s 116, 184, 207. — « En nom de nostre seigneur Jhesu Cript. (sic). Amen. » — n° 144. — « In nomine Domini nostri Jesu Christi Amen. » — n° 19. — « En nom de Dieu nostre Seigneur. Amen. » — n° 147. — « In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen. » — n°s 5, 6, 9, 11, 14, 15, 31, 34, 42, 47, 51, 56, 81, 85, 97, 108, 117, 119. — « En nom dou Pere et dou Filz et dou Saint Esperit. Amen. » — n°s 3, 8, 12, 24, 27, 30, 34, 46, 49, 109, 112, 124, 125, 133. — « In nomine sancte et individue Trinitatis, Patris et Filii et Spiritus sancti Amen. » — n°s 16, 20, 22, 25, 29, 32, 33, 38, 43 45, 48, 49, 52, 53, 57, 59, 60, 62, 63, 64, 68, 69, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 82, 84, 87, 89, 90, 91, 93, 95, 96, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 107, 110, 111, 113, 114, 115, 120, 122, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 139, etc. — « En non de la gloriouse et indivisible Trinitey, le Pere, le Fil et le

lument indispensables, d'un besoin toujours présent : des prières pour le salut de l'âme, des fondations pieuses. Le testament, expression secrète, révocable, des intentions du défunt, se prêtait à merveille aux combinaisons les plus variées, et si sous la plume hésitante, inhabile, des premiers testateurs, l'élément profane n'avait pas crédit, son modèle antique, que des études actives apprenaient chaque jour à mieux connaître, allait vaincre les résistances et favoriser le développement de clauses très diverses : institution d'héritier, substitution, dation de tutelle, affranchissement, en un mot, le règlement de tout un patrimoine, se survivant à lui-même, des intérêts complexes inhérents à la transmission d'une universalité juridique. Au milieu de ces tendances nouvelles que devient l'inspiration du testament?

Nous y répondrons en examinant successivement la forme et le fond de nos documents.

L'invocation et le préambule, de rédaction vague et impersonnelle, d'usage constant dans des documents de nature quelconque jusqu'au milieu du XIIe siècle, disparaissent à peu près partout à cette date, pour ne subsister que dans quelques textes rares, imprégnés plus particulièrement de sentiment chrétien. Leur persistance dans nos actes servira notre conclusion.

L'invocation verbale, parfois précédée ou suivie d'une invocation monogrammatique (1) sous la forme d'une

(1) Invocation monogrammatique manque : Robert, *Testaments*, nos 2, 3, 5, 8, 21, 22, 25, 30, 31, 35, 36, 44, 54, 63, 66, 68, 69, 70, 71, 73, 75, 76, 78, 80, 81, 83, 84, 86, 89, 90, 94, 96, 97, 102, 104, 105, 109, 111, 114, 115, 116, 120, 122, 123, 125, 126, 128, 131, 132, 157. — Ni invocation monogrammatique, ni invocation verbale, nos 72, 173. — Invocation monogrammatique précède l'invocation verbale, nos 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 67, 74, 77, 79, 82, 85, 87, 88, 91, 92, 93, 98, 99, 100, 101, 103, 107, 108, 110, 112, 113, 117, 119, 124, 127, 129, 130, 133, 135, 141, 175, 184, 190, 224, 229. Invocation monogrammatique suit *amen*, nos 95, 147, 149.

croix (1), comprend en général le nom du seigneur, ou une profession de foi à la Trinité, accompagnés du mot *amen*. Nous citerons deux exemples, qui développent et varient un peu la monotonie de la formule (2).

(1) Sauf dans l'exemple suivant, où il y a pour ainsi dire deux invocations verbales superposées. « Sanctificetur. In nomine Domini. Amen. » — Robert, *Testaments*, no 102.

(2) Voici divers types d'invocation : « In nomine Domini. Amen ». — Robert. *Testaments*, nos 2, 4, 7, 10, 17, 18, 21, 23, 26, 28, 35, 36, 37, 38, 41, 44, 50, 54, 58, 66, 70, 79, 83, 86, 92, 94, 105. — « En nom de Deu. Amen. » — no 67. — « En nom de nostre Seigneur. Amen. » — nos 116, 184, 207. — « En nom de nostre seigneur Jhesu Cript. (sic). Amen. » — no 144. — « In nomine Domini nostri Jesu Christi Amen. » — no 19. — « En nom de Dieu nostre Seigneur. Amen. » — no 147. — « In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen. » — nos 5, 6, 9, 11, 14, 15, 31, 34, 42, 47, 51, 56, 81, 85, 97, 108, 117, 119. — « En nom dou Pere et dou Filz et dou Saint Esperit. Amen. » — nos 3, 8, 12, 24, 27, 30, 34, 46, 49, 109, 112, 124, 125, 133. — « In nomine sancte et individue Trinitatis, Patris et Filii et Spiritus sancti Amen. » — nos 16, 20, 22, 25, 29, 32, 33, 38, 43 45, 48, 49, 52, 53, 57, 59, 60, 62, 63, 64, 68, 69, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 82, 84, 87, 89, 90, 91, 93, 95, 96, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 107, 110, 111, 113, 114, 115, 120, 122, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 139, etc. — « En non de la gloriouse et indivisible Trinitey, le Pere, le Fil et le

In nomine sancte et individue Trinitatis karissimeque (*sic*) *Marie virginis atque tocius curie civium supernorum. Amen* (1).

Et cet autre :

En nom de la saincte et indivisee Trinité, du Pere, du Filz, du benoit Saint-Esperit, de la très glorieuse vierge Marye, de tous sains, de toutes sainctes et de toute la court celestial de paradis. Amen (2).

Le préambule mérite de fixer davantage notre attention. Les réflexions qui s'y trouvent, empreintes d'une grande dévotion, désir de réparer ses torts, de purifier l'âme, attente des joies du Paradis, prière adressée à des saints locaux, que l'on vénère particulièrement, réflètent avec exactitude les craintes et l'espoir d'un mourant. Sa comparaison avec les dispositions de fond du testament, son importance croissante à mesure que grandit l'élément profane, au point de devenir, vers la fin du XIVe siècle, et surtout au XVe, la place spécialement réservée à l'affirmation des croyances du défunt, donnent à croire que l'Eglise, craignant de voir se ralentir l'élan généreux qui lui avait valu ses immenses richesses, cherchait, à l'heure de la mort, à stimuler l'ardeur des fidèles en célébrant leur humilité, en exaltant leur foi. Quoi qu'il en soit de leur inspiration secrète, ces idées n'en sont pas moins sincères, et le meilleur moyen de

Saint Esperit. Amen. » — nos 61, 71, 88, 98, 131, 132, 145, 146, 150, 156. — *Amen* manque, nos 3, 61, 68, 84.

(1) Robert, *Testaments*, n° 39.

(2) *Ibid.*, n° 199.

les apprécier, nous paraît d'en donner quelques extraits.

Nous groupons les préambules sous cinq chefs principaux, suivant l'ordre de considérations qui servent de thème au développement.

1° Certitude de la mort, incertitude de son heure ; crainte de mourir intestat.

Ego Willermeta, filia quondam Odonis de Villa Guendri, domicelli..... timens casus fortuitos, sciens nihil certius morte et nihil incertius hora mortis, nolens ob hoc decedere intestata, testamentum meum seu extreman (*sic*) *voluntatem mean* (*sic*) *in hunc modum facio et de bonis et rebus meis ita dispono et ordino* (1).

A lire ces expressions : *nolens decedere intestatus* (2), il semblerait qu'il y a une filiation directe entre le testament romain et celui du XIIIe siècle. Rien ne serait plus faux en l'espèce, et si les textes ne se chargeaient de nous détromper (3), les principes religieux qui régissaient la société d'alors suffiraient à nous éclairer : l'intestat c'est toujours celui dont l'aumône réparatrice ne rachète pas les péchés, n'assure pas le salut de l'âme.

2° Délit de nos premiers parents, qui a rendu l'humaine nature périssable ; combiné quelquefois avec l'idée précédente de l'incertitude sur l'heure de la mort.

(1) Robert, *Testaments*, n° 7. V. *Ibid.*, nos 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 105, 156.

(2) *Ibid.*, nos 7, 9, 10, 11, 12, 105 (en ce dernier texte : « nulla vel improvida ordinacione de bonis meis preeunte) ».

(3) « Ego comitissa de Bisuntio... nollens decedere intestata, *volens tamen previdere anime mee*, cum sim certa quod nichil est morte certius... » *Ibid.*, n° 4.

Je Mathieu de Rye, chevalier, seigneur de Balançon, fais savoir à tous que conme (sic) il soit que pour la transgression et ladité de noz premiers pere et mere Adam et Eve toute leurs progenie et sequelle soit submise par nostre Seigneur Jhesu Crist aux cas de mors, je estant sain de corps et de pensee, doubtant... (1)

Quoniam ex primorum fragilitate parentum prosiliit lapsus humane condicionis, que, cum crescit, deficit, cum deficit, labitur et lamentabiliter permutatur, quia non permittit alium fieri statum inconstancia mundialis, nostre quippe mortalitatis forma velut umbra transit et vita cujuslibet hominis preterit velocius quam tela que succinditur a texente, nec est homo vivens qui possit mortis judicium evitare ex eo quod mediator Dei et hominum homo Jesus Christus carni quam assumpsit de Virgine ex deitatis consorcio in mortis judicio noluit indulgere. Cum ergo sit penitus inevitabile et cuilibet sit ignotum quantum instet aut distet mortis futurus eventus, idcirco ego Johannes de Sancto Mauricio... (2)

3° Réparation de ses torts et acquittement de ses obligations :

[E]go Johannes de Chessaigne, clericus, notarius curie bisuntine, sanus mente, licet debilis corpore et bene mei compos, per Dei graciam, existens, testamentum meum seu extremam voluntatem meam facio et de bonis meis michi a Deo collatis dispono et ordino per modum infra scriptum,

(1) Robert, *Testaments*, n° 149. V. *Ibid.*, n°s 126, 173.
(2) *Ibid.*, n° 104.

rogans et implorans divinum auxilium ut quicquid dabo seu legabo infra in hoc presenti testamento cedat et eveniat in restitucionem et satisfactionem ac salutem animarum omnium illorum a quibus aliquid indebite recepi vel habui, deinde omnium illorum in quibus tentor (sic) seu teneri possum, tam pro dampnis, interesse quibuscumque per quoscumque sustentis vel incursis per factum seu culpam aut negligenciam meam ac eciam pro debito quocumque seu omnibus debitis michi ad presens incertis et alias ; deinde cedat in remedium et salutem anime mee et in remedium animarum illorum qui michi hactenus aliqua donnaverunt et utilitatem fecerunt ; deinde ob remedium anime mee animarumque parentum et antecessorum meorum. Item animam meam ex nunc et con (sic) exierit a corpore suo, recommando suo altissimo Creatori, quam in celestibus in eterna requie jubeat collocare (1).

4° Affirmation de sa foi catholique et invocation à tous les saints du Paradis de procurer à son âme la béatitude éternelle. L'exemple suivant est d'un usage courant au xve siècle.

Et premierement je rend et recommande l'ame de moy a Dieu Nostre Seigneur Jhesu Christ, mon souverain Createur, en la foy duquel je vuilz vivre et morir comme bon et feal catholique ; a la glorieuse et benoite vierge Marie, sa doulce mere ; a mon Seigneur Saint Jehan Baptiste, a

(1) Robert, *Testaments*, n° 141. V. *Ibid.*, n°s 162, 161, 165.

mon seigneur saint Pierre, appostre et a toute la court celestial de Paradis (1).

Voici une amplification du précédent, d'une grande naïveté de style et où la liste des saints s'allonge indéfiniment :

In primis volo et intendo mori in sancta fide catholica, secundum symbolum ejusdem fidei catholice et sanctam matrem nostram Ecclesiam catholicam, et animam meam, dum egressa fuerit a corpore meo, suo humiliter recommendo Creatori, Domino nostro Jhesu Christo, qui venturus est judicare vivos et mortuos; beatissime, gloriosissime ac piisime virgini Marie, ejus genetrici, celi fenestre, per quam paradisi porta cunctis Christicolis patefacta est, beatisque Johanni Baptiste, patrono meo; Johanni apostolo et euvangeliste; Stephano, prothomartyri; Claudio, Anthonio, beate Marie Magdalene totique curie celesti civium supernorum, eis humiliter supplicando quatinus pro me apud Deum dignentur effundere preces pro remedio anime mee, ut, in hora obitus mei et exitus anime mee de corpore, ipse Deus, dominus noster Jhesus Christus, per suam piisimam misericordiam et meritum sue passionis eandem animam meam in sinu Abrahe dirigere, conducere et ad gaudia paradisi cum sanctis et electis suis collocare dignetur (2).

(1) Robert, *Testaments*, n° 153. V. *Ibid.*, n°s 45, 63, 86, 157, 172, 175, 185, 190, 191, 193, 198, 199, 200, 201, 203, 205, 207, 208, 212, 214, 215, 216, 222, 223, 224, 225, 226, 229.

(2) *Ibid.*, n° 194.

Parmi les saints dont on réclame l'intercession, on n'oublie pas le patron, qui correspond d'ordinaire au prénom du testateur (1). Pierre Dronier, curé de Gevingey, a Saint-Lupicin, pour patron ; car c'est à Lupicin qu'il a reçu le baptême (2). Etevenin Tabellion, citoyen de Besançon, appelle à son aide sainte Marie-Madeleine, dont il est le paroissien (3). Il n'est pas toujours aussi aisé d'expliquer le choix fait par le testateur (4).

5° Réunion dans un même préambule de toutes les considérations que nous avons groupées jusqu'ici. L'exemple que nous ne pouvons nous empêcher de transcrire ici, donnera un aperçu du développement exagéré accordé au préambule vers l'extrême fin du xve siècle.

Nos Jacobus Clarevallis, miseratione divina episcopus Ebronensis et pensionarius monasterii Beate Marie virginis Montis Benedicti, ordinis Sancti Augustini, bisuntine diocesis, licet infirmus corpore, sanus tamen mente, considerantes humani generis conditionem fore fragilem et caducam ac quod propter delictum primi parentis cuncta successio carnis justo Dei judicio mortem gustare mereatur, cujus nichil est cercius nichilque ejus hora incercius et quod quisque fidelis..., in sue mortis examine hoc revol-

(1) Robert, *Testaments*, , n°s 172, 175, 193, 205, 208, 214, 215, 225

(2) *Ibid.*, n° 225.

(3) *Ibid.*, n° 200.

(4) *Ibid.*, n°s 194, 198, 199, 203, 216, 222, 223, 224, 229.

vens, si bene vixerit, totis affectibus, quamdiu virtus in suis membris viget et ratio mentem regit, et procurare nititur de bono in melius vitam suam commutare diemque sue peregrinationis extremum dispositione testamentaria prevenire ac anime sue salubriter providere [ne cum fuerit?] morte preventus sua relinquat inordinate disposita aut alias indebite collocata recedens, ante omnia ad memoriam reducens gratias, honores, dona ac dignitates multipliciaque bona ab altissimo Deo, creatore nostro, nobis collata, de eisdem bonis et rebus nostris, etiam ex usufructu rerum nobis competentium ac alias quovis modo et titulo acquisitarum, ad laudem omnipotentis Dei et beatissime gloriose virginis Marie totiusque celestis curie triumphantis per modum testamenti, codicillorum sive ultime voluntatis, in recognitionem et honorem ejusdem piissimi creatoris nostri, disponere et ordinare, antequam majoris insanitatis impedimentis gravemur et dum nos sentimus in prosperitate mentis, voluimus et ordinavimus exequi ea que sequentur. In primis ac omni tempore et specialiter in die exitus anime nostre a suo corpore illam humiliter et devote suo piissimo creatori recommisimus et recommictimus, exorando ipsum ut, illa die, nostra peccata neque deffectus nostros velit respicere, sed illi benigniter misereri dignetur, ac etiam gloriose semper virgini Marie, beatis Petro et Paulo, utrique beato Johanni Baptiste et Euvangeliste, beato Stephano prothomartiri ac beato Jacobo, cujus nomine insigniti fuimus, omnibusque apostolis ac toti curie superne celesti, supplicantes humiliter et devote quod pro dicta anima

nostra, illa die et semper, dignentur intendere apud altissimum Deum, creatorem nostrum, ut secum dignetur misericorditer agere (1).

Parmi les dispositions sans nombre, qui se pressent en foule dans le testament, telles d'entre elles n'ont pas au fond le caractère que l'apparence pourrait leur attribuer. Ce paragraphe a justement pour objet de déterminer autant que possible leur nature exacte en les classant en deux catégories : dispositions religieuses et dispositions civiles.

Quelques mots de l'histoire générale des institutions faciliteront notre classement.

Si les offrandes volontaires, qui remontent aux temps barbares, avaient été converties sous le nom de dîme en charge publique, par les capitulaires de Pépin et de Charlemagne, de même pour les libéralités *mortis causa* l'habitude avait créé le droit. Ces revenus logiquement auraient dû servir aux besoins du culte, à l'entretien du prêtre. Mais l'église paroissiale a un maître, le patron, son fondateur originaire, grand propriétaire laïque ou ecclésiastique, qui se livre sur elle à toutes espèces de transactions, la convertit en une sorte de banalité, semblable, a-t-on dit, à celles du four ou du moulin, exploitée par le prêtre, sous la garantie de son serment (2), au

(1) Robert, *Testaments*, n° 219. V, *Ibid.*, n° 139.

(2) Accord entre l'abbaye de la Charité et le curé de Fretigney : « Curatus et quicumque est vicarius jurabunt fidelitatem abbati et

profit de l'évêque, de l'abbé ou du comte. Ce système mécontente tout le monde : le curé, réduit à une portion congrue très insuffisante (1) ; le paroissien, surchargé de taxes nombreuses (2), payées d'autant plus à regret qu'elles ne correspondent plus à leur but primitif. Des contestations nombreuses et ardentes s'élèvent entre desservant et patron, ou entre prêtre et fidèles. Des chartes interviennent qui règlent l'arbitraire, fixent le taux des prestations et la part qui revient au curé, témoignent ainsi que ces droits ont pour base bien moins la piété que des contrats imposés par la force. Ces redevances comprennent (3) l'obligation de faire cé-

conventui supradictis », 1248. Cartulaire de l'abbaye de la Charité, copie moderne, n° 58, série H. *Arch. du Doubs.*

(1) Au XIVe siècle, le curé abandonne très souvent la paroisse dont les revenus ne lui suffisent pas pour vivre : « on ne pouvait faire ce qui était nécessaire à la moitié de la vie d'un homme » (1406), d'après l'abbé Morey : *Notes historiques sur les curés de campagnes en Franche-Comté du* VIIIe *au* XVIIIe *siècle*, 1866, in-8°.

(2) Débat entre le chapitre Saint Anatoile, de Salins, et les habitants de Bracon qui refusent de contribuer aux réparations de leur église (1333). Contestations pour semblable cause entre le même chapitre et les paroissiens de Saint-Anatoile (1335, 2 mars). G 1041, *Arch. du Jura.*

(3) Transaction entre l'abbé de la Charité et le curé de Fretigney : «...Elemosine vero, que fiunt vel fient, de cetero quocumque modo et de quibuscumque fiant, et pictantie, que solent vel solebant fieri curato predicto, simul ponentur tam in ecclesia de Fretigney quam in pertinenciis suis, et inde habebunt dicti abbas et conventus duas partes, et curatus, qui modo est et qui pro tempore erit, terciam partem... Quandocumque aliquis de Maceriis, qui spectat ad ecclesiam de Fretigney, obierit, curatus de Fretigney celebrabit primam missam apud Macerias et habebit terciam partem oblationum et terce-

lébrer quelques messes, l'offrande, par ses héritiers, du pain, du vin, de luminaire, le troisième, le septième, le trentième jour, *trentenier* qui suivent sa mort, ou une

narium sicut est consuetum », 1248. — Cartulaire de La Charité (copie moderne), n° 58, série H, *Arch. du Doubs.* — Transaction entre le prieur de Marteroy, patron de l'église de Montigny-les-Vesoul et le curé du dit lieu : « In omnibus oblationibus, que veniunt ad altare dicte ecclesie... duas partes percipit patronus et tertiam curatus. In elemosinis quocunque fiant duas partes habet patronus, tertiam [curatus]... De caritatibus que redimuntur duas partes habet patronus, terciam curatus », 1258, mai. Orig. parch. Série G, 74, *Arch. de la Haute-Saône.* — Transaction entre l'abbé de Goailles, patron de l'église de Cernans, et le curé dudit lieu : « de... mortuariis et de omnibus oblationibus... patroni duas partes ratione juris patronatus percipiunt et curatus terciam partem... 1262, juin. » Cartulaire de Goailles (XIVe siècle), n° 74 (*Communication de notre excellent confrère M. L. Gauthier*). — « Çou est li droiz que li Magdeloine ai en l'inglise de Dole... Item en l'autelaige ; c'est a savoir des offerandes en argent pour les mors, la moitié, saul ce que li curiez prant le premier denier. Item es offerandes des pains des festes annuiaux, la moitié, saul ce que li curiez en prent premiers XX pains... Item es offerandes toutes des mors, soit en pain ou en vin, la moitié, ou en argent. Item es a mornes, la moitié. Item es liz des mors, la moitié », 1299. Cartulaire de la Madeleine de Besançon XIVe siècle, fol. 19 v°, 726, *Bibl. de Besançon.* — «...Item volumus quod curatus, qui pro tempore fuerit, trecennarium mortuorum percipiat, absque patrono ecclesie predicte. Item volumus quod in omnibus aliis, scilicet elemosinis, oblationibus,... percipiat curatus ecclesie predicte,... prout curatus de Claravalle in montana, in sua parrochia, capere et de consuetudine habere consuevit,... retentis nobis specialiter in elemosinis et oblationibus duabus partibus...» 1304. — Orig. parch. Fonds Bonlieu, cote 1, *Arch. du Jura.* — Transaction entre l'abbé de la Charité, patron de Chariez et le curé du dit lieu : «.. videlicet quod dicti religiosi habeant et percipiant medietatem redditum, proventuum ad altare venientum, exceptis picthanciis et triginta denariis, quibus consuetum est pro mortuis dare...», 1314, 16 mai, Cartulaire de La Charité,

fois par semaine, pendant une année, *l'annual;* celle de différents biens en nature, déterminés par l'usage, ou plutôt leur estimation : *caritates que redimuntur ;* droits de sépulture, objet des plus âpres convoitises et pour le respect duquel on va jusqu'à exhumer les corps ensevelis au mépris des intérêts du seigneur (1) ; aumônes proprement dites.

Cet aperçu de l'organisation de la paroisse sert d'au-

n° 114. — « Item, que tous decedans de ce monde en l'aultre, chiefz d'hostel, doibvent et sont tenuz payer au dit curé le trantenier sur le corps et l'annual, assçavoir pain et chandoilles tout les dymanches, ung an durant, à la fin duquel doibvent ouffrir une aulne de nappe, une pynte de vin, ung verre ; et pour le rembage du pot, quatre engrongnes ; pour les petitz enfans non chiefz d'hostel, ung petit blanc, et pour les aultres, à leur volunté. Item, feront faire lesdits chiefz d'hostel les pulverez pour chacun corps decedé, assçavoir : pour les hommes, trois jours, et pour les femmes, deux jours ; et pour les aultres, à leur volonté. Item seront tenuz payer pour chacun mortuaire, assçavoir : les riches dix solz, et les moyens cinq solz ou bien a leurs voluntez et selon leurs facultez, » 1577. — Chaux-des-Crotenay, série G, *Arch. du Jura.*

(1) Le chapitre de Goailles avait inhumé dans son cimetière plusieurs paroissiens de l'église Saint-Anatoile. Celle-ci demande réparation du préjudice et réclame le corps de ses paroissiens, qui sont exhumés. — 1242. G. 1065, *Arch. du Jura.* — Discorde entre l'abbé de Montbenoit et les Augustins de Pontarlier, qui, par la construction d'une église et d'un cimetière, préjudiciaient aux droits de patronage du premier : «.. tandem in hunc modum concordarunt, quod dicti fratres tenentur et promittunt in perpetuum septem libras stephanenses reddere... scilicet... quadraginta solidos pro quarta parte legatorum et oblationum, quæ solent ecclesiis sæcularibus reservari, postquam dicti fratres cimeterium et liberam sepulturam, in prædicta villa Pontisalliæ, habere contigerit.. », 1289, 3 juin. — Droz, *Histoire de Pontarlier*, p. 301.

tant plus notre sujet, qu'elle nous permet d'apprécier a leur juste valeur toute une catégorie très importante et très générale de legs : pain, vin, cire, pour *l'annuai*, c'est-à-dire offerts pendant une année chaque dimanche (1), ou chaque lundi (2); rachat, suivant un prix très souvent fixé par le testateur, du cheval, de l'armure et du lit du chevalier (3); d'un lit complètement garni, si c'est une femme noble qui décède (4); legs à son curé, pour aumônes et sépulture. Toutes ces dispositions peuvent évidemment varier selon l'état de fortune, la générosité ou plutôt la vanité du testateur, mais ordinairement dans des limites très restreintes ; on les écrit pour obéir à la coutume (5), et habituellement dans la mesure fixée par elle, pour s'acquitter d'une obligation envers son curé (6), en exprimant même for-

(1) Robert, *Testaments*, n°s 69, 70, 96, 201, 226.

(2) *Ibid.*, n°s 185, 190, 200.

(3) *Ibid*, n°s 14, 16, 24, 32, 44, 46, 49, 50, 69, 81, 86. 87, 90, 140, 146.

(4) *Ibid.*, n°s 18, 31, 42, 48, 64, 117, 132.

(5) Offrande du cheval, de l'armure et du lit : « prout moris est » : *Ibid.*, n°s 14, 32, 90. — « Par la meniere qu'il est escotumey ; n°s 46, 86, 87. — « Quod beneficia karitativa, prout moris est, pro me fiant » : n° 16. — Annual : « par la forme et maniere accoustumee » : n°s 18[illegible], 200, 201.

(6) Voici les deux formules types : « pro elemosina mea trecennaria, annuali et aliis piis consuetudinibus quibuscunque que solent fieri pro deffunctis, necnon et pro omni alio jure sibi curato competente et competere debente quovis modo ». Robert, *Testaments*, n° 76. — « Pour tous drois que luy pourroient competer et appartenir a cause de mes mortuayre, funerailes et aultrement », *Ibid.*, n° 214. — V. *Ibid.*,

mellement que le curé doit s'en contenter (1). Ce sont des libéralités forcées, dictées, non par la piété, mais par le désir de se libérer d'une dette.

Parmi elles, il en est une appelée *eleemosina*, très rarement mortuaire (2), qui représente l'ancienne aumône obligatoire, la part de succession attribuée au clergé. Nous avons vu dans la période précédente, en prenant pour exemple le diplôme de 1180, que le fait de mourir intestat n'entraînait aucune pénalité et que les prétentions de l'église s'étendaient tout au plus à l'ensemble des meubles, droit peu considérable si l'on songe à la modicité de la fortune mobilière. Le progrès des temps a consisté en une diminution constante. L'aumône dans nos testaments est toujours très minime : quelques sous ou quelques deniers. En l'absence de testament, voici ce que nous constatons dans quelques coutumes locales : à Arlay (1276), Nozeroy (1283), Abbans (1297), Chatelblanc (1303), Rochejean (1313), La Rivière (1349), les chartes de franchises décident que l'héritier, et, à son défaut, le seigneur doivent présenter à l'église une aumône convenable ; — à Chariez (1314), l'aumône est

nos 2, 4, 7, 9, 10, 15, 16, 17, 25, 33, 34, 37, 41, 46, 48, 49, 60, 64, 66, 70, 71, 72, 73, 74, 83, 85, 94, 122, 136, 141, 146, 188, 201, 219.

(1) « Et pro hoc, volo ipsum esse contentum, ita quod nichil possit in dictis bonis meis petere seu eciam reclamare », Robert, *Testaments*, n° 59. — V. *Ibid.*, nos 28, 36, 81, 82, 87.

(2) « Mortuaria » : Droz, *Histoire de Pontarlier*, p. 292 (1247). V. note 3, p. 63, Cartulaire Goailles, n° 174 (1262 juin). — Chaux-des-Crotenay (1577). — « Mortuayre » : Robert, *Testaments*, n° 214.

de 30 deniers ; à Longchaumois (1346), de 6 gros tournois pour les plus riches, de 5, 4, 3, pour les autres, selon leurs facultés ; — à Labergement-Sainte-Marie et à Remoray (1393), de 45 sous pour les riches, 6 sous pour les pauvres ; — au Val de Morteau, au Val d'Ajol et à Fougerolles, d'un bœuf ; — à Chaux-des-Crotenay (1577) : 10 sous pour les riches, pour les moyens 5 sous ou selon leur fortune (1).

A part ces réserves, le testament nous apparaît comme servant avant tout des fins religieuses. C'est l'instrument, de jour en jour plus perfectionné, qui permet au mourant de régler, avec un soin minutieux, le détail des pratiques et des cérémonies funèbres dont il sera l'objet

(1) « Item si burgensis moriatur sine hærede et intestatus, dominus debet res ejus deponere penes duos homines probos burgenses, et illa bona defuncti debent per annum et diem fideliter custodiri. Quod si infra annum et diem hæres legitimus venerit, bona defuncti debet habere et solvere defuncti debita, et ea quæ pro remedio animæ suæ concessa fuerunt vel impensa ; si vero hæres legitimus non venerit infra præfixum terminum, dominus debet consilio burgensium, præsentare ecclesiæ suæ et elemosynam facere competentem, et ea facere quæ faceret verus hæres. » — Chartes d'Arlay, de Nozeroy, d'Abbans : Dey, *Etude sur la condition des personnes*, p. 310. — Chatelblanc : Christin, *Dissertation sur l'établissement de l'abbaye de Saint-Claude*, p. 131. — Rochejean : Loye, *Souvenirs historiques sur le village et la seigneurie de Rochejean*, Pontarlier, 1835, in-8°, p. 135. — La Rivière : Droz, *Histoire des bourgeoisies*, p. 192. — Chariez et Chaux-des-Crotenay, V. note 3, p. 63. — Longchaumois : cité par D. Benoît, *Histoire de l'abbaye et de la terre de Saint-Claude*, Montreuil, 1892, gr. in-8°, t. II, p. 126. — Remoray, Labergement — Sainte-Marie : Fonds Sainte-Marie, *Arch. du Doubs*. — Val de Morteau : Morey, *Les curés de campagne*.

depuis son agonie jusqu'au moment où il reposera dans la tombe de son dernier sommeil ; d'élire sa sépulture au côté de parents préférés, dans une église de son choix ; de chercher dans toute une suite de fondations de messes et d'anniversaires, dans une véritable profusion de legs à des établissements ecclésiastiques et charitables, la paix de l'âme et une félicité éternelle. Mais laissons parler les textes.

Ce sont d'abord des prières au chevet du mourant ; les soins à donner au corps du trépassé, sa toilette funèbre.

Item volo et ordino, quando me contigerit ab humanis decedere seu apparuerit me in extremis et circa extrema laborare, psalterium cum quatuor passionibus legi et dici alta et bene intelligibili voce prope corpus meum per quatuor capellanos presbiteros per executores meos subscriptos eligendos, pro quibus volo cuilibet dari quinque solidos stephaniensium semel. Item volo et ordino corpus meum immediate post obitum meum lavari, mundari, sepeliri et inhumari per quatuor vicarios dicte ecclesie Sancti Stephani, prout consuetum est fieri in simili; quorum cuilibet propter hoc volo solvi quinque solidos stephaniensium per executores meos subscriptos (1).

Un autre s'occupe plus spécialement de l'habit qu'il revêtira :

Item volo et ordino quod dicta die obitus mei fiat una mitra, alba et alia vestimenta sacerdotalia ad me sepeliendum necessaria et consueta, prout moris est sepelire canonicos dicte ecclesie bisuntine (1).

(1) Robert, *Testaments*, n° 229.

Les funérailles se font en grande pompe ; un drap de riche étoffe recouvre le défunt.

Item do et lego fabrice dicte ecclesie parrochialis sancti Johannis Baptiste bisuntini pannum meum aureum, quem anno jubileo ultimo lapso apportavi de Florencia, ita tamen quod dicta die obitus mei ponatur super corpus meum, et quotienscumque (sic) decedere contingerit aliquem de liberis meis et heredibus inferius nominatis seu de liberis eorumdem seu alterius ipsorum liberorum meorum et liberorum ipsorum, ponatur gratis et absque solucione cujuscumque somme seu precii (2).

Il y a plus d'humilité chrétienne dans l'exemple suivant :

Item volo et ordino quod in die obitus mei ponatur super me seu feretrum meum quidam pannus nigri coloris, in quo panno fiat crux rubea ad seu secundum longitudinem et latitudinem dicti panni (3).

Précédé des offrandes que nous avons mentionnées plus haut, lit, cheval, harnais (4), se rend à l'église, le

(1) Robert, *Testaments*, n° 172.

(2) *Ibid.*, n° 194 ; V. *Ibid.*, n°s 87, 112, 184, 190.

(3) *Ibid.*, n° 127.

(4) « Lectum meum integrum, equum et arma mea que offeri jubeo, prout moris est, et mecum deportari ». Robert, *Testaments*, n° 14. — « Item volo et precipio quod ecus (sic) armatus qui preibit ante

convoi, composé avant tout de processions, pour qui les testateurs ont une prédilection marquée.

Item je vuilz et ordonne, ledit jour de mon obit, les processions de ladicte église, des frères Prescheurs, Meneurs et de Mendians, de Carme de ladicte [*ville*] *de Besançon estre convocquees pour acompaigné mon corps depuis mon hostel jusques a ladicte Magdeleine et depuis ladicte eglise jusques audit Saint Jacques, et vuilz et ordonne estre donné et payé a chescune d'icelles dix solz estevenans, affin que les presbtres et religieulx desdiz convent soient tenuz de prié Dieu pour le remede de l'ame de moy* (1).

On y célèbre un service au milieu d'un grand concours de prêtres (2), en présence d'enfants pauvres, vêtus de noir, douze ou treize, en souvenir des compagnons du Christ, et tenant des torches de cire aux armes du mort.

Item je vuilz et ordonne que le jour de mon obit et en moy pourtant en terre soient trouvez et appellez treize pouvres petis enffans masles, que soient vestus de drap noir a cournete, lesquels pourteront avec mon corps chaxcun une torche de cyre armoyez de mes armes et les tiendront en la-

corpus meum, prout moris est, reddematur (sic) ab herede meo de viginti libris, » *Ibid.*, n° 32. — V. *Ibid.*, n° 86.

(1) Robert, *Testaments*, n° 190. V. *Ibid.*, n° 222. — Le corps est souvent présenté le même jour à plusieurs églises, toujours accompagné de processions. V. *Ibid.*, n°s 185, 200, 214, 215, 226. On se plaît à multiplier les processions. V. *Ibid.*, n°s 32, 34, 61, 90, 96, 102, 153, 198, 200, 214.

(2) 100 prêtres : Robert, *Testaments*, n°s 14, 181, 186 ; 150 prêtres : n° 189 ; 200 prêtres : n° 168 ; 300 prêtres : n° 164 ; 700 prêtres : n° 142 ; 2 000 prêtres : n° 149 ; voir n° 98 cité au texte, p. 73.

dicte eglise pendant mon obit, esquelx, outre leursdis habis dessus dis, je vuilz estre donné a ung chescun ung petit blanc monnoie pour une fois pour leurs reffection (1).

L'orgueil de l'homme est partout semblable à lui-même : sa manifestation seule diffère. La Rome païenne avait connu la munificence du tombeau : le chrétien du Moyen Age, malgré l'affirmation de son néant, se délecte à la pensée d'éblouir, après sa mort, le monde par l'éclat des cérémonies religieuses. Voici un exemple de ce décor fastueux, de cette splendeur, sous les dehors d'humilité.

Iten (sic) *vuis et ordene que le jour de mon obseque aucuns chevalx, espee, ernois ne soient offers, ne aucun orguil do monde demenex, mais soit couvars mes vaiz d'ung bon burel noir, doquel burel trente povres soient vestus de cotes et de chappirons, et tendra ung chascung des diz povres en sa main une torche de quatre livres de cire tote ardan par le temps que l'on dira le derain office. Iten vuis et ordene que a la premiere messe mil troze confreres ou li chappellains pour eulx sugan ladicte confrerie soient vestus de cotes et de chappirons de brunote soffisamment, et tendra ung chascun des diz confreres ou lours sugans une torche ardan en sa main, dais l'ore de la preface tanques li chappellains qui dira ladicte messe ait usex Corpus Domini, lequex deprieront Nostre Signour pour l'arme de moy. Iten vuis et ordene que a la messe de Nostre Dame quinze atres chappellains soient vestus de semblables robes et chappirons*

(1) Robert, *Testaments*, n° 201 ; v. *Ibid.*, n°s 127, 189, 203.

de brunote, et tendra ung chascung de lors en sa main une torche de cire ardan, dois l'ore de la preface tanques a terme que dessus est divisex en la prime messe. Iten vuis et ordene que a la deraine messe trente povres soient vestux de burel noir, de cotes et de chappirons, et tendra ung chascun desdiz povres en sa main une torche ardant de cire pesans trois livres par le temps de la dicte messe, liquéx diz chappellains et povres deprieront Nostre Signour pour l'arme de moy (1).

La piété modeste reparaît dans le choix de la sépulture (2). Ici, plus d'apparat ; à peine une tombe en pierre (3) ; rien, dans nos testaments, ne nous révèle ces tombeaux magnifiques que les xve et xvie siècles ont vu surgir dans nos églises ; — la grande préoccupation est

(1) Robert, *Testaments*, n° 98.

(2) Pour éviter des redites, puisque les cérémonies sont presque semblables, nous confondons sciemment obit et enterrement. Nous nous contenterons de remarquer que leurs dates sont parfois très éloignées l'une de l'autre. — « Item je vuist et ordene que l'on faisse mon enterrement l'endemain de ce que l'on fara celuy de mon seigneur mon mary. » — Robert, *Testaments*, n° 133. — « Item volo et ordino ut inhumacio mea seu interitus meus fiat infra quadraginta dies post diem obitus mei. » — *Ibid.*, n° 134. — « Item je vueil et ordonne que mon obseque soit fait par mes executeurs dedans un an apres mon decès. » — *Ibid.*, n°s 140, 164, 189, 202.

(3) « Et vuis et ordenois que une tombe y soit mise toute nueve. » — Robert, *Testaments*, n°s 46, 167. — « In tumulo mariti mei. » — *Ibid.*, n° 103. — « Et que sur nous soit fait nostre tombel paroille de celluy nostredit grant pere. » — *Ibid.*, n° 116. — « Subtus tombam meam lapideam. » — *Ibid.*, n°s 194, 229. — V. *Ibid.*, n°s 29, 38, 52, 104, 108, 111, 112, 114, 116, 123, 127, 136, 184, 185, 226.

de donner à son corps, quel que soit le lieu du décès (1), alors que l'âme planera dans les sérénités célestes, une place en terre bénite (2), ou aux côtés de parents vénérés et disparus (3), qui ont reçu la grâce du Seigneur et peuvent intercéder en faveur d'un ancêtre, d'un descendant, d'un conjoint.

Je eslie ma sepulture au monastere des Agustins de Saint George près de Sens, ainsinc comme regardés sera au plus près des piez de mon signour mon pere, dont Deu ait l'arme (4).

(1) « Si me in provincia Burgondie vel eciam alibi citra mare me contingat diem vite temporalis claudere extremum, ad quam ecclesiam et locum de clara valle volo, ordino et precipio corpus meum defferri, ibidem ecclesiastice tradendum sepulture... » — Robert, *Testaments*, n° 55 ; v. *Ibid.*, n°s 58, 194, 207.

(2) « Ad introitum ecclesie, ubi aqua exponitur benedicta. » Robert, *Testaments*, n°s 9, 14, 146. — « Devant l'image de Dieu de pitié estant en ladicte chappelle, a celle fin que Dieu, par sa grace et bonté infinie, aye pidié et misericorde de l'ame de moy » ; *Ibid.*, n°s 174, 226. — « En l'eglise dudit Scay,... en laquelle je vuilz est reinhume au plus près de l'autel du chancel de ladicte eglise du costé devers ma maison dudit Scay » ; *Ibid.*, n° 199. — Election de sépulture en l'église, sans autre indication : *Ibid.*, n°s 2, 7, 8, 12, 18, 22, 31, 32, 77, 107, 141, etc. — Dans la chapelle fondée par le testateur : *Ibid.*, n°s 50, 124, 131, 146, 214. — Vers le maître autel : *Ibid.*, n°s 52, 74, 104, 136.

(3) Près du tombeau de ses ancêtres : Robert, *Testaments*, n°s 25, 27, 42, 53, 193 ; de la grand'-mère : *Ibid.*, n°s 55, 128 ; du grand-père : *Ibid.*, n°s 116, 185 ; de la mère : *Ibid.*, n°s 38, 110, 123, 214 ; du père : *Ibid.*, n°s 19, 20, 21, 46, 64, 78, 80, 85, 98, 109, 112, 125, 186, 192, 198, 214 ; des enfants : *Ibid.*, n°s 23, 70, 79, 127, 130, 222, 224 ; de l'épouse : *Ibid.*, n°s 16, 112, 124, 167, 184, 194, 223 ; de l'époux : *Ibid.*, n°s 4, 48, 60, 74, 88, 100, 103, 108, 127, 133, 185, 188, 202, 203, 211.

(4) Robert, *Testaments*, n° 98.

Cette tombe attire toute la sollicitude du défunt : on y brûle des torches de cire, décorées parfois de ses armes (1), tenues par des enfants pauvres en habit de deuil.

Item, je vuilz mon luminaire estre fait, le jour de mondit enterrement, de six torches de cire et de quatre cierges bons et soffisans a l'ordonnance de mesdis hoirs et executeurs, lesquelles torches tanront sus ma fosse et sepulture a l'entour de ma tombe six petis enfens vestus de noirs, des enfens de mes homes dudit Fourt et plus povres pupilles, se point y en a (2).

On y vient à intervalles fixes chanter des oraisons, faire des processions, jeter de l'eau bénite. Etienne de Gevigney exige la célébration, chaque jour de l'année qui suivra son décès, par le curé du lieu, où se trouvera sa sépulture, d'une messe de *Requiem* pour le repos de son âme :

Et icelle messe estant dicte, vuilz et ordonne que celluy qu'il auray dict ladicte messe, revestu de son albe vienne sur mon tombeal dire le psalme commenceant Miserere mei, Deus, etc., *le* de profundis, *a la fin d'iceulx dye* quesumus, Domine, pro tua pietate miserere anime famuli tui, etc., *et aussi* Fidelium, Deus, omnium, etc.,

(1) Mathieu de Rye lègue à l'église Notre-Dame d'Acey 100 livres de cire, dont on fera des cierges et 13 torches : « que seront armoiés de mes armes. » — Robert, *Testaments*, n° 149.

(2) Robert, *Ibid.*, n° 168 ; V. *Ibid.*, n°s 137, 144, 164, 211.

et iceulx estant dict, baillier de l'aigue bénite sus mondit tombeal (1).

Le désir d'être agréable à Dieu, d'obtenir plus facilement son pardon, provoque des legs en cire ou en huile pour le luminaire de l'église le jour de son obit, ou à certaines fêtes de l'année (2), pour l'entretien d'une lampe devant l'autel d'un saint, patron du défunt (3) ; des créations de chapelles, dont la dotation, la nomination des titulaires, la nature et le nombre des cérémonies à y célébrer, sont l'objet de règlements compliqués (4) et parfois curieux pour l'état des mœurs du clergé (5) au Moyen Age ; des fondations d'anniversaires, soumises à la même minutie pour la détermination des messes ou des prêtres qui doivent les chanter. L'exemple suivant, que nous nous permettons de transcrire, en donnera l'idée la plus exacte.

Un notaire de Besançon, Guillaume Gay, lègue un

(1) Robert, *Testaments*, n° 207 ; V. *Ibid.*, n°s 28, 184, 188 (le retour de la fousse), 199.

(2) Robert, *Ibid.*, n°s 136 (10 livres de cire) ; 137, 144 (100 livres) ; 140 (120 livres) ; 146 (150 livres) ; 149 (200 livres) ; 142 (300 torches de cire).

(3) Robert, *Ibid.*, n°s 16, 31.

(4) Les création et dotation de chapellenies abondent en nos textes ; V. notamment Robert, *Testaments*, n°s 8, 12, 25, 34, 40, 41, 43, 45, 46, 47, 52.

(5) V. Robert, *Testaments*, n° 141 : « quam (capellaniam) hac prima vice dono et confero domno Petro, dicto Berbuat, de Saules, ita quod nullam concubinam teneat seu secum foveat, nec sibi teneri liceat, nec quamcomque (sic) mulierem suspectam... »

cens de vingt sous, aux curés et chapelains de Saint Jean de Besançon :

Ita tamen quod dicti curatus et capellani teneantur perpetuo facere festum Annunciacionis beate Marie virginis in predicta ecclesia parrochiali Sancti Johannis Baptiste bisuntini, prout et quemadmodum tempore preterito predictum festum fieri feci, diu est, anno quolibet videlicet cantare vesperas et completorium in vigilia dicti festi alta voce, ut decet, et in die dicti festi celebrari magnam missam de beata virgine Maria et officio diei cum dyacono et subdyacono, et quod duo capellani, induti capis, sint et cantent in choro ejusdem ecclesie supra librum lectorii necnon vesperas et completorium ejusdem diei festi alta voce solenniter ac honorifice, ut decet, necnon etiam quod ipsi curatus et capellani teneantur facere luminare supra magnum altare ejusdem ecclesie de octo cereis et supra trabem existentem supra lectorium, gallice « lictery », *de duodecim cereis cere incensis durante hujusmodi officio, necnon quod idem curatus teneatur tradere unam thedam cere heredibus meis seu eorum alteri pro offerendo eamdem thedam in magna missa diei predicti festi Annunciacionis beate Marie virginis anno quolibet, prout consuetum est ; que theda remaneat incensa usque post secundam elevacionem corporis Christi, prout ab antiquo consuetum est fieri ; que quidem theda cere remanebit dicto curato ; et in crastino ejusdem festi post celebracionem dicti mei anniversarii quod ipsi curatus et capellani teneantur anno quolibet ire supra tumulum seu tombam meam predictam et ibidem dicere*

Apperite *cum collectis consuetis, inter quas habeant dicere collectam* Deus, cui proprium est misereri semper et parcere, etc., *aspergendo aquam benedictam supra tombam, meam, et una cum hoc ipsi curatus et capellani teneantur perpetuo cantare seu psallere alta voce in vigiliis et festis ejusdem beatissime virginis Marie, videlicet Concepcionis, Purificacionis, Annunciacionis, Nativitatis et Assumpcionis, post complectorium dictarum vigiliarum et festorum in honore ejusdem beatissime virginis Marie et ante ymaginem Annunciacionis ejusdem beatissime virginis Marie supra magnum altare ejusdem ecclesie existentum, per me, diu est, donatam et collocatam, antiphonas sequentes, videlicet in vigiliis et festis Conceptionis et Purificacionis* Inviolate, ntegra, etc. *; in vigilia et festo Nativitatis* Regina celi ; *in vigilia et festo Assumpcionis ejusdem beatissime virginis* Ave, regina celorum, etc., *et in fine dictarum antiphonorum dicere collectam congruam de eadem beatissima virgine Maria* (1).

En demandant des messes, le fidèle fait une affaire. Il réclame un service spirituel et posthume, qu'il rémunère selon ses facultés (2), et pour l'accomplissement duquel,

(1) Robert, *Testaments*, n° 194 ; V. *Ibid.*, n°s 6, 8, 12, 14, 16, 19, 20, 44, 49, 70, 78, 137, 143, 146, 153, 190, 199.

(2) La rémunération du prêtre consiste en paiement en argent et en « refection » ou repas, qui lui est servi après la célébration de l'anniversaire. Tel testateur décide qu'ils « soient repehuz de viandes plantureusement ». — Robert, *Testaments*, n° 58, — ou « soient repehuz a mangier de vyande selonc le jour ». — *Ibid.*, n° 49. — Voici un exemple plus caractéristique : « Item volo et ordino que heredes mei

il édicte des sanctions, exige des garanties spéciales. Normalement, le curé qui ne se conforme pas aux prescriptions du disposant se voit privé de son legs (1). Nous avons à ce sujet une disposition originale dans le testament de Jacques de Clerval (2) qui, instituant une chappellenie en l'église Saint-Pierre, de Besançon, à l'autel de Saint Laurent, frappe d'une amende de six deniers estevenants, le chapelain négligent. Hugues d'Aigremont (3) est tout aussi ingénieux. Trente chapelains que ses exécuteurs choisiront dans la huitaine de son décès, ont à dire une messe de *Requiem* pendant trente jours continus. Chacun jurera de les célébrer : *continue, diebus feriatis et non feriatis*. Si l'un d'eux y manque, il devra recommencer : *usque celebraverit dictas triginta missas continue*.

Il importait avant tout de conserver la preuve des lar-

inferius nominati perpetuo faciant anno quolibet duas collaciones prefatis curato et capellanis (de Saint Jean de Besançon) modo sequenti, videlicet unam collacionem predictis curato et capellanis presentibus in primis vesperis vigilie predicti festi Annunciacionis beate Marie Virginis et duobus clericis ejusdem ecclesie parrochialis tantum usque ad tres channas vini puri dumtaxat, quantum se poterunt extendere et de una piscide enguarde seu alterius confecture usque ad valorem quatuor parvorum alborum monete currentis dumtaxat, et similiter aliam collacionem in secundis vesperis et complectorio dicte diei festi Annunciacionis predicte modo premisso et usque ad valorem predictum » ; — *Ibid.*, n° 194 ; V. *Ibid.*, n°s 16, 22, 44, 48, 49, 58, 115, 136, 140, 149, 164, 181.

(1) Robert, *Testaments*, n°s 179, 194.

(2) *Ibid.*, n° 102.

(3) *Ibid.*, n° 123.

gesses, partout répandues à profusion. L'habitude s'introduisit d'abord d'inscrire sur des missels et des évangéliaires le nom des bienfaiteurs ; puis plus tard, vers le XIIe siècle, de relater sur des livres spécialement destinés à cet usage, nécrologes ou obituaires, le résumé très bref des diverses clauses des fondations de messes ou d'anniversaires. La lecture de l'obituaire du chapitre métropolitain de Besançon, qui remonte dans sa partie la plus ancienne au XIe siècle, nous prouve que les mentions de libéralités prennent des proportions d'autant plus considérables que nous nous éloignons davantage du XIIIe siècle pour nous rapprocher de temps plus récents. Vers le XVe siècle on efface des anciens noms pour trouver une place aux nouveaux venus, et ce n'est pas une des moindres causes d'erreur qui frappent de suspicion ce genre de documents (1). Nos testaments portent la trace de ces coutumes. Béraud, d'Andelot, lègue vingt francs aux frères mineurs de Besançon, à charge d'un anniversaire le jour de son obit : *ita quod... ipsum scripbi (sic) faciant anniversarium in regula seu regestro ipsius ecclesie ubi scripta sunt alia anniversaria ejusdem ecclesie seu conventus* (2). Jean de Chassagne parle du *memento* des curés de Cléron et de

(1) V. l'obituaire du chapitre métropolitain de Besançon, dans *Mémoires et documents inédits*, publ. par l'Académie de Besançon, t. IX, p. 4.

(2) Robert, *Testaments*, n° 142.

Scey-en-Varais et sollicite d'y être inscrit (1). Vanité peut-être, secret désir de transmettre aux âges futurs son souvenir avec celui d'autres personnages illustres, en tout cas rappel constant au prêtre de la libéralité et des charges qu'elle entraîne.

Les libéralités qui précèdent avaient au plus haut point le caractère intéressé. Celles qui vont suivre ont évidemment pour objet, mais de façon très secondaire, de faire acquérir au donateur des prières, de lui servir de titre pour la rémission de ses péchés. Le véritable motif s'en trouvre dans le désir de soulager des infortunes, de laisser un témoignage de reconnaissance, un souvenir, au pasteur, qui vous a enseigné la bonne parole, aux associations religieuses qui vous ont accueilli et patroné, aux bonnes œuvres de toutes sortes, développées à l'infini en ces temps de foi ardente et sincère. On donne aux châsses de tels saints, en fixant le paiement du legs au jour suivant le décès du disposant, où les porteurs de châsses viendront, suivant leur habitude, quêter les aumônes des fidèles (2); aux confréries, rehaussant par leur présence l'éclat des cérémonies funèbres, à la mort d'un de leurs membres (3), et ayant parfois un véritable droit sur leur succession (4); au confesseur,

(1) Robert, *Testaments*, n° 141. — Jean de Rye, fondant des messes à l'église de l'abbaye d'Acey, exige des religieux, un titre; *Ibid.*, n° 112.

(2) Robert, *Ibid*, n°s 112, 134, 144, 155, 156, 164, 166, 169, 192, 193, 207, 210, 214, 219, 225.

(3) *Ibid.*, n°s 164, 189, 190, 191, 195, 199, 203, 221.

(4) « Item do et lego confratribus confratrie sancti Nicolai de Ruppe

au prêtre, qui a visité le malade et lui a administré les derniers sacrements (1); au curé de la paroisse qui reçoit non seulement des aumônes en argent (2), mais toute une garde-robe, un véritable mobilier, transmissibles à ses successeurs (3); jusqu'à des corvées pour le labour de ses terres; aux fabriques gratifiées des objets les plus divers, utiles à l'entretien du culte (4), de dons en argent (5) pour les réparations de leur église, à charge bien entendu pour paroissiens (6) et curé (7) de prier Dieu pour leur bienfaiteur.

forti meam meliorem vestem seu habitum debitum ex institucione dicte confratrie ad causam mei decessus et pro omni jure eisdem competente in bonis meis, ut ipsi teneantur Deum exorare pro me. » — Robert, *Testaments*, n° 186.

(1) Robert, *Testaments*, n°s 34, 44, 88, 107, 203, 214.

(2) Aumônes en argent : *Ibid.*, n°s 2, 14, 16, 27, 43, etc.; Garde-robe : n°s 16, 18, 52, 74; mobilier : n°s 22, 54, 82, 136, 155; corvée de labour : n° 98.

(3) « Item vicario de Orchans qui pro tempore fuerit, de vicario in vicarium imperpetuum, unum lectum plumeum semel do et lego, ita quod quicumque hnbuerit manutenere teneatur adehoc (sic), prestet ydoneam caucionem. » — Robert, *Testaments*, n° 54; V. *Ibid.*, n° 136.

(4) *Ibid.*, n°s 64, 91, 96, 154, 164, 212.

(5) *Ibid.*, n°s 4, 6, 7, 25, 33, 37, 43, 48, 54, 56, 73, 76, etc.

(6) « Item je donne et legue a l'église parrochial dudit Gouhenans deux marcs d'argent pour une fois, pour faire ung calice pour ladicte eglise, affin que les paroissiens d'icelle eglise soient plus enclins de prier Dieu pour les ames de mes predecesseurs et de moy. » — Robert, *Testaments*, n° 164; V. *Ibid.*, n°s 154, 201, 207.

(7) « Item do et lego semel domno Anthonio, dicto Juliam, vicario ecclesie de Nans, unum florenum pro pietate, ut oret pro me, quantum Deus cordi suo inspiraverit. » — Robert, *Testaments*, n° 141; V. *Ibid.*, n°s 56, 136, 141, 142.

Mais il est toute une catégorie de legs, les legs charitables proprement dits, qui prennent un développement considérable. Tantôt le testateur s'adresse à des établissements de bienfaisance, à des hôpitaux, et leur attribue tant de lits ou de paires de draps, ou tant de sous (1), en spécifiant quelquefois (2), mais très rarement, la part qui doit revenir à chaque pauvre qu'abrite l'hôpital; tantôt il charge ses héritiers ou ses exécuteurs du soin de distribuer ses charités. Voici quelques coutumes que les textes nous ont conservées. Le jour même de l'enterrement, les pauvres viennent réclamer leur aumône au domicile du défunt (3); ils reçoivent, — sans préjudice d'autres générosités moins périodiques (4) — chaque jour, et ordinairement pendant toute l'année qui suit l'obit, une *escuelle Dieu* (5), c'est-à-dire pain, vin et pitance : on affectionne le chiffre treize, quand on détermine le nombre des bénéficiaires (6). Les pauvres écoliers, *pau-*

(1) Literie : Robert, *Testaments*, nos 18, 43, 47, 54, 64, 74, 76, 89, 136, 156; Argent : nos 4, 6, 8, 14, 15, 23, 24, 28, 31, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 40, 48,49, 59, 69, 70, 71, 85, 93, 194.

(2) *Ibid.*, nos 102, 171, 174.

(3) *Ibid.*, nos 8, 22, 49, 127, 132, 186, 210, 219 (« dona publica ad modum defunctorum »), 221, 224.

(4) *Ibid.*, nos 3, 33, 34, 54, 74, 81, 98, 99, 127, 166, 178, 211, 221.

(5) « Item volumus et ordinamus nostram scutellam fieri per unum annum integrum, a die nostri obitus computandum, in dicto monasterio Montis Benedicti per heredem nostrum inferius nominandum, videlicet tam in vino, pane et pictancia, usque ad valorem, pro quolibet die, duorum parvorum alborum monete. » — Robert, *Testaments*, n° 219; V. *Ibid.*, nos 190, 200, 207, 212, 223.

(6) *Ibid.*, nos 134, 180, 192, 217, 226.

peres primitivi scolarum, ne sont pas oubliés (1). Enfin des clauses très fréquentes s'occupent de pourvoir au mariage, à la dot de jeunes filles pauvres (2), non pas dans un but ostentatoire, comme le dit un de nos textes : *non suplicacione nec aquisicione amicorum, sed pro spirituali intencione* (3). Certaines de ces clauses atteignent des proportions inusitées ; tel l'exemple suivant :

Item je donne et legue a Isabelle, fille de ladite Bellat, fille Vienat Clerget, pour ladite Isabelle et ses hoirs procreés de son propre corps en loyal mariaige, se elle vient en aige de mariaige et qu'elle soit mariee, et a ses enfans de son corps de loyal mariaige et non autrement, les choses qui s'ensuivent (suit une rente annuelle de cinq francs). *Item encore donne et legue a ladite Isabelle, comme dessus est devisé, un lit garni de serge chevetier, deux oreilliers, vingt et quatre linceuilx, les vingt de deux teiles, deux linceuilx de deux teiles et demy et deux linceuils de trois teiles, deux touaillons, deux traigairey de fil de chanvre de cinq aulnes et une traigaire de lin de cinq aulnes, doze ecuelles, deux plats, deux pintes et un chavelot, tous d'étain, deux pouts de cour* [*l. cuivre*] *bons et raisonnables, deux poelles et une chaudiere d'arrein, une cramaille et un andier de fer, un buef et une vaiche bons et raisonnables, une corroye d'argent que fut à la femme Jehan Brouhetot,*

(1) Robert, *Testaments*, nos 41, 43, 76, 102.

(2) *Ibid.*, nos 73, 102, 142, 147, 149, 150, 153, 162, 169, 199, 214, 219, 221, 223.

(3) *Ibid.*, n° 141.

un bon escrain de chapelet bon et suffisant, et, si elle vient en aige de la marier, que mon heritier, cy après nommé, soit tenu de la marier selon son estat et de la vestir de deux robbes de colour et de deux chapurons l'un de draps jusqu'a un franc, une paire de un coutillon, et sera tenu mondit heritier de faire ses fiansailles et ses bancs (1).

Nous pourrions allonger indéfiniment cette nomenclature en examinant les legs attribués aux couvents d'hommes ou de femmes, aux Templiers, aux Pénitents (*fratres saccati*); aux reclus, aux ermites, aux inquisiteurs. On donne en faveur de la Terre Sainte, *ad indulgenciam d'outre-mer*, — *en delivrance dou vou de la croix ouquel je suis tenue*; — pour frais de voyage d'un pèlerin; pour l'entretien d'un croisé. Nos testaments, enfin, sont une mine inépuisable de renseignements sur les livres saints, les vêtements et ornements du culte; les objets d'art que renferment les églises; les constructions et réparations d'édifices religieux. Tous ces points, nous les négligeons à dessein : ils font l'objet d'études spéciales, dans l'introduction de M. U. Robert (2).

Le testament est un acte très complexe : il a pour but de réglementer tout le patrimoine du défunt : institution d'héritiers; substitution; legs de toute nature, paiement

(1) Robert, *Testaments*, n° 192.

(2) Toutefois nous renvoyons à quelques testaments que M. U. Robert nous semble avoir oubliés dans ses renseignements sur l'entretien des édifices religieux : V. n°s 34, 35, 60, 70, 99, 111, 141, 146, 147, 181, 192, 221.

de dettes et de torfès (1), etc... Nous les verrons plus loin. Nous ne voulons retenir que ceci pour l'instant : que le legs s'adresse à une personne quelconque : un parent, un ami, un serviteur. Le filleul, relié à son parrain par une sorte d'affinité spirituelle, reçoit souvent de celui qui l'a tenu sur les fonts quelques menues libéralités (2). Il est bien naturel que l'on récompense le dévouement de tel individu qui vous a prêté le concours de son habileté professionnelle. La qualification de ces personnes, comme celle des témoins ou des exécuteurs testamentaires, apporte d'utiles renseignements à l'histoire sociale (3). Des legs faits aux serviteurs, nous remarquons qu'ils vont soit au groupe tout entier de la

(1) Nous verrons à notre troisième chapitre des clauses très développées sur le paiement des dettes et des legs. Nombre de testaments contiennent à une place variable une formule brève, imprécise, mais à laquelle on ne peut refuser un caractère éminemment religieux : « Apres je veuil et commant que mi clains selon Deu et selon seinte Eglise soient appaisiés et rendus. » — Robert, *Testaments*, n° 8. — La formule type est la suivante : « Item jubeo clamores meos, debita et legata mea solvi et pacificari per executores et hæredes meos infra scriptos » ; *Ibid.*, n° 96.

(2) Robert, *Ibid.*, n°s 3, 18, 25, 38, 41, 96, 98, 150, 174.

(3) Médecin, n°s 14, 24; notaire, n°s 147, 185; chapelain, n°s 14, 24; écuyer, n°s 24, 31; *Villicus*, n° 92; clerc et procureur, n°s 16, 31; sergent, n° 2; arbalétrier, n° 24; barbier, n° 24; bouteiller, n° 133; cocher, n°s 14, 16, 32, 132; cuisinier, n° 32; cuisinière, n° 219; femme de chambre (*Chambaliere*), n°s 133, 204; ménétrier, n° 98; nourrice, n°s 20, 23, 72, 95, 98, 128; *Nuntius* (homme de course), n° 31; receveur, n° 132; sommelier, n° 14; tailleur, n° 31; valet de cuisine, n° 116.

familia (1), sauf à l'exécuteur ou à l'héritier à les répartir entre chacun d'eux suivant ses besoins ou ses mérites, soit individuellement à celui qui vous a prodigué ses soins empressés dans votre maladie (2), ou vous a prouvé son dévouement de tout autre façon (3) La situation du domestique se présente sous un aspect peu favorable. S'il reçoit de faibles sommes d'argent, quelques vêtements (4), ou de certains testateurs plus prodigues, la nourriture et l'entretien pour sa vie (5), cela vient trop souvent en compensation de salaires qu'il ne touche pas (6).

Nos documents fourniraient de précieuses indications pour le costume et le mobilier (7), pour les institutions

(1) Robert, *Testaments*, nos 57, 73, 219.

(2) *Ibid.*, nos 190, 204, 221 : « qui m'a aidiez, gouvernez en ma maladie. »

(3) *Ibid.*, nos 38, 44, 47, 52, 60, 64, 69, 86, 144.

(4) V. notamment *Ibid.*, nos 31, 48, 82, 99, 136, 147, 171, 178, 188, 192, 203, 221, 223.

(5) *Ibid.*, nos 128, 162, 185, 214.

(6) *Ibid.*, nos 114, 169, 189, 214.

(7) **Chaussure**, souliers : Robert, *Testaments*, n° 8. — **Literie**, *Ibid.*, nos 18, 34, 56, 64, 70, 76, 136, 187, 188, 191. — **Ustensiles de cuisine**, *Ibid.*, nos 34, 64, 76, 136, 187, 188, 191. — **Vêtement**, chapeau, *Ibid.*, nos 99, 174 ; chaperon, *Ibid.*, nos 34, 46, 191, 198 ; chemise, Robert, *Introduction*, p. 263 ; corset, *Ibid.*, nos 33, 34, 46, 56, 60, 68 ; cote, *Ibid.*, n° 98 ; manteau, *Ibid.*, nos 60 (mantellum forratum de gris ; rotundum ; appertum ante) ; 98, 136 (chlamyde) ; 141 (magnam meam vestem, prout foderata est pellibus mutonnis, nigram et clamidem meam ejusdem penni duplatam de camelino) ; pelisse, *Ibid.*, n° 3 ; robe, *Ibid.*, nos 34, 64, 72, 83, 187, 191, 198 (roubbe de gris fourree de soye).

féodales : concession de droit de gîte (1), redevance de guet (2), condition des tenanciers (3), affranchissement de tailles (4), de droits de lods et ventes (5), de servitudes (6) ; possibilité de se racheter du cens (7). Le disposant y passe en revue les intérêts les plus divers : c'est par exemple un procès qui traîne en longueur et pour lequel il propose à ses héritiers une sagesse qu'il n'a pas eue : celle de transiger (8) ; c'est surtout la préoccupation de ses enfants en bas âge et le choix d'un tuteur. Le *de cujus* nomme tantôt des étrangers, tantôt la mère survivante, qu'il affranchit généralement de la formalité de l'inventaire et de la reddition des comptes, et qu'i prive de ses droits si elle convole en d'autres noces. Nous signalons deux textes très curieux, car ils sont très anormaux : où c'est la femme qui désigne le mari, père de ses enfants, comme tuteur (9).

(1) Robert, *Testaments*, n° 221.

(2) *Ibid.*, n° 25.

(3) *Ibid.*, n° 46.

(4) Robert, *Introduction*, p. 264 ; *Testaments*, nos 112, 134.

(5) *Ibid.*, n° 98.

(6) *Ibid.*, nos 14, 78, 195.

(7) *Ibid.*, n° 224.

(8) *Ibid.*, nos 98, 214.

(9) Tuteurs choisis parmi : exécuteurs : Robert, *Testaments*, nos 44 (3 exécuteurs), 50 (4 exécuteurs), 57 (2 exécuteurs), 84 (3 exécuteurs), 98 (3 exécuteurs et un conseil), 125 (1 exécuteur) (1 femme, sœur du testateur, en cas de remariage de la mère, tutrice) 184, 221. — **Parents**, oncle du testateur, *Ibid.*, n° 19 ; son frère, *Ibid.*, nos 19, 25, 223 ; son cousin, *Ibid.*, n° 19 ; son neveu, *Ibid.*, nos 16, 98 ; cousin du pupille, *Ibid.*, n° 105. — **Amis**, *Ibid.*, nos 25, 44, 105. — **Conjoint** :

Le tuteur est simple administrateur : il a, comme disent nos textes, le régime, le gouvernement, l'administration des corps et biens du pupille. Or, nous trouvons dans nos documents, à côté de ces mots, d'autres expressions ; celles d'avouerie, de bail : est-ce le droit de bail ou garde, très différent de la tutelle romaine, qui confère au baillistre la jouissance des biens du mineur ? Tel acte pourrait nous faire pencher vers cette idée (1), alors que tels autres ne nous permettent pas de décider s'il y a simple synonymie entre tutelle et bail ou avouerie (2), ou si le testateur n'entend pas plutôt conférer à la fois la jouissance et l'administration du patrimoine qu'il transmet à ses enfants (3).

La tutelle prend fin pour les mâles à quatorze ans, pour les filles, à douze (4). Mais tant que le pupille n'a

mari, *Ibid.*, nos 113, 217 ; femme, *Ibid.*, nos 10, 44 (avec le père de la femme et deux chevaliers), 59, 66, 81, 128, 145, 151, 153, 163, 167, 181, 184, 221, 222, 224 ; femme-non remariée, *Ibid.*, nos 59, 81, 163, 181, 184, 221, 222 ; femme même remariée, *Ibid.*, n° 128 ; femme dispensée de faire inventaire et de rendre compte, *Ibid.*, nos 128, 151, 163, 184, 221, 222.

(1) « Item volo et ordino quod predicta uxor mea habeat et percipiat avoheriam Beraudi, filii mei, secundum jus. » — Robert, *Testaments*, n° 44.

(2) « In tutela seu avoeria. » — Robert, *Ibid.*, n° 25. — « l'avuerie et tutele ». — *Ibid.*, n° 50. — « l'avouherie et gouvernement ». — *Ibid.*, n° 125.

(3) « Item je vuilx et ordonne que icelle Jaque Bouveret, madicte femme, ait le bail, administracion et gouvernement des corps et biens de mesdis anffans et hiretiers dessus nommés ». — Robert, *Testaments*, n° 221 ; v. *Ibid.*, nos 167, 181, 217, 224.

(4) Prudent de Sainct-Mauris, *La pratique et stil judiciaire*, p. 94.

pas atteint l'âge de vingt-cinq ans, il a besoin d'un curateur, tout au moins pour ester en justice. On suivait d'ailleurs au Comté pour la curatelle, comme pour la tutelle, toutes les règles en usage en pays de droit écrit (1). Nos curateurs testamentaires tantôt se distinguent du tuteur (2), tantôt se confondent avec lui (3).

Cette énumération n'a qu'un but : démontrer que l'élément civil est considérable. Faut-il en conclure au caractère profane du testament ? Evidemment non. A mesure que le souci des intérêts temporels croît en importance, la foi du chrétien s'exalte dans le préambule ; les legs pour cause pie semblent prendre chaque jour une extension nouvelle : confondus, au XIIIe siècle et durant la première moitié du XIVe, au milieu des clauses les plus diverses, quelquefois relégués à la fin, ils nécessitent au XVe une sélection et occupent la première place dans l'acte testamentaire. Et pour prendre les dispositions civiles, il est très rare d'en trouver qui aient exclusivement ce caractère. On paie ses dettes, on répare ses torts, pour éviter le châtiment céleste ; on récompense de modestes serviteurs parce que les principes d'une morale supérieure, la religion, le commandent ; on lègue à des parents, à des amis, avec le désir secret, ou bien ouvertement exprimé, qu'ils prieront pour vous

(1) Prudent de Sainct-Mauris, *loc. cit.*, p. 95, 96, 97.

(2) Robert, *Testaments*, n° 221.

(3) *Ibid.*, nos 128, 163, 222, 223.

et vous obtiendront l'indulgence divine. Il n'est pas jusqu'à l'institution d'héritier, la partie cependant la plus étrangère aux préoccupations religieuses, qui ne se ressente de ces sentiments de piété : la preuve s'en trouve dans l'exhérédation de l'institué au cas où il ne se conformerait pas aux instructions presque exclusivement chrétiennes du *de cujus*, et dans l'attribution des biens héréditaires à des œuvres charitables.

La physionomie du testament subsiste donc telle que les premiers siècles du Moyen Age nous l'avaient montrée. Sans doute des influences romaines incontestables perfectionneront sa forme, sa technique. Mais de même que les traditions de la voûte romaine, très vivaces dans la vallée de la Saône, avaient probablement suscité dans la région bourguignonne les premiers et les plus beaux spécimens de l'art roman, sans rien lui enlever de son esprit original et créateur, de même ici la législation antique contenait des germes de progrès qui devaient assouplir l'acte testamentaire : par contre, son expression intime, son âme ne s'altère pas au contact d'une civilisation vieillie et païenne et, par suite, incomprise : elle reste fidèle aux traditions des ancêtres ; elle correspond aux aspirations et aux tendances de la race ; elle est le reflet exact de l'esprit chrétien.

II

Dunod, et, après lui, d'Auxiron, expliquent que l'on réservait à la connaissance de l'official, dans les affaires laïques, les cas suivants : procès intéressant la conscience ; exécution d'une promesse faite avec serment ; actes de dernière volonté, déposés souvent par les testateurs entre les mains des prélats, reçus presque toujours par des notaires ecclésiastiques sous le sceau de l'ordinaire avec déclaration qu'ils seraient publiés en son officialité ; matières spirituelles ou réputées telles (mariages, dimes, bénéfices) ; soumission des parties contractantes à la juridiction de l'official, pour être contraintes, même par excommunication, à l'exécution de leurs contrats (1). En un mot, il connaît de tout ce qui touche au domaine de la conscience, et par excellence du testament, acte de réparation suprême.

La juridiction en matière testamentaire, exclusivement ecclésiastique aux XIIIe et XIVe siècles, demeure en fait, au XVe siècle encore, intacte aux mains de l'église. Au XVIe siècle, le bailli et ses lieutenants, dans le ressort

(1) Dunod, *Mémoires pour servir à l'histoire du Comté de Bourgogne*, p. 584, 585, 586. — D'Auxiron, *Observations sur les juridictions anciennes et modernes de la ville de Besançon*, Besançon, 1777, in-8°, p. 62.

desquels se trouve le testateur ou la plus grande partie de l'hoirie, ont compétence, en l'absence de toute clause choisissant un autre juge (1). Les différends de l'officialité avec le chapitre d'une part, le parlement et les baillis de l'autre, justifient et précisent ces vicissitudes.

Le chapitre de Saint-Jean et de Saint-Etienne puisait dans un diplôme de Henri VI (1190) son exemption de la juridiction ordinaire (2). L'archevêque Charles de Neufchâtel, en 1474, transige avec lui (3) : on décide qu'il sera fait des testaments des chanoines, chapelains et habitués de l'église métropolitaine, deux publications successives (4) : une première, devant le chapitre ; une seconde, immédiatement après, devant l'official siégeant en son tribunal. Par un autre traité (5), du 15 février 1556, Claude de la Baume accorde que la publica-

(1) Prudent de Sainct-Mauris, *La pratique et stil judiciaire*, p. 99.

(2) D'Auxiron, *loc. cit.*, p. 71, ss.

(3) Série G 162, *Arch. du Doubs.*

(4) « Publicatio testamenti domini Johannis de Cycons, canonici bisuntini, que remanxit (sic) in registro curie bisuntine loco originalis traditi capitulo. » — Robert, *Testaments*, n° 47. Exemples de testaments de chanoines, publiés devant le chapitre : *Arch. du Doubs*, série G, 178 (28 février 1431) ; 179 (28 novembre 1442) ; 182 (3 novembre 1457) ; 182 (23 septembre 1460) ; 183 (18 juillet 1463, 27 avril 1464, 17 mai 1465) ; 184 (11 février 1469) ; 186 (14 octobre 1478, 23 mars 1480, 28 juin 1481, 31 juillet 1482) ; 187 (4 janvier 1485, 27 mai 1486) ; 188 (2 janvier 1488, 2 septembre 1491, 23 août 1493, 14 décembre 1493). — Les chanoines de Saint-Anatoile de Salins avaient le même privilège : une première publication avait lieu : « in choro ipsius ecclesiæ Sancti Anatolii, » Robert, *Testaments*, n° 52.

(5) G 162, *Arch. du Doubs.*

tion de ces mêmes testaments et ce qui en forme la suite logique : réception de serment des exécuteurs, reddition de leurs comptes, exécution des testaments dont ni héritiers ni exécuteurs ne veulent se charger, appartient aux doyen et chapitre.

Cette querelle, restreinte et tardive, n'a rien de l'ampleur, de la continuité, de l'âpreté du conflit qui s'agite d'assez bonne heure entre les pouvoirs civil et religieux, à l'exemple de ce qui se passe alors sur bien d'autres points de la France. Sous Othon IV, comte de Bourgogne aux gages de Philippe le Bel, l'influence française domine en notre province et la dote d'une véritable centralisation administrative, militaire et judiciaire (1).

Ces institutions, tout d'abord timides, à bases un peu frêles, prennent insensiblement conscience d'elles-mêmes ; affermissent si bien la puissance de nos comtes, que ceux-ci, par des empiètements successifs sur les seigneuries laïques ou ecclésiastiques, sont bientôt capables de contester et de s'arroger les droits les mieux établis de puissants vassaux ou de dangereux voisins. C'est ainsi que Marguerite, comtesse de Flandres, d'Artois et de Bourgogne, interdit à ses sujets du Comté de Bourgogne de plaider en matière réelle et de succession ailleurs que devant ses propres tribunaux. C'était préjudicier gravement aux intérêts de l'Eglise qui depuis

(1) Gauthier (J.), *Les châtelains domaniaux en Franche-Comté*, Besançon, 1903, in-8°. — Gauthier (J.). *Le Testament d'Othon IV, dernier comte de Bourgogne* (1302), Besançon, 1903, in-8°.

un temps immémorial jugeait sans conteste ces sortes d'affaires. Devant la contradiction des agents de la comtesse. Marguerite, et le maintien de leurs prétentions, l'archevêque excommunie ceux qui empêcheraient sa juridiction. Un procès a lieu en cour de Rome. Enfin un accord intervient. Les choses en restent au point où elles en étaient avant l'ordonnance publiée par Marguerite et désormais révoquée ; et l'archevêque lève l'excommunication (1) : Guillaume de Vergy, encouragé par le succès, décide que tout testament sera reçu sous le sceau de la cour de Besançon, et réclame le monopole de leur publication (1379) (2). De part et d'autre, on nomme des arbitres pour trancher le différend. Nous en ignorons le résultat. Il est permis de supposer que la Cour de Besançon trouvait ces prérogatives trop bien établies pour ne pas continuer à en exercer la jouissance, sinon paisible, du moins régulière. Les plaintes des baillis (3), l'ordon-

(1) Patentes de Marguerite de Flandres, comtesse de Bourgogne reconnaissant les droits de l'officialité diocésaine de Besançon. — Hesdin, 22 décembre 1376 ; — publ. par Gauthier (J.), *Mémoires de l'Académie de Besançon*, année 1887, Besançon, 1888, in-8°, p. 194-195. — Notification de cet accord par l'archevêque Guillaume de Vergy, 1377, B 61, *Arch. du Doubs*.

(2) Mandement des conseillers de la comtesse, faisant mention des journées tenues à Salins pour parler « de la monicion faite par l'arcevesque que l'on ne receust nuls testamens que soubz le seel de sa court de Besançon ». — Entrevue à Pesmes, le jeudi après Pâques, entre les gens du comte et ceux de l'archevêque. On décide de s'en rapporter à la décision de six arbitres, 1379, B 61. *Arch. du Doubs*.

(3) Compte de dépense faite par maître Etienne d'Orhamps allant

nance du duc de Bourgogne réservant à ses justiciers la connaissance et la publication des testaments faits au Comté (1), nous en fournissent la preuve. Des concessions mutuelles permettent de trouver un terrain d'entente. En 1399 (2), Philippe le Hardi reconnaît les privilèges des notaires de l'officialité, mais la liberté aux particuliers de soumettre les testaments à la juridiction de leur choix risquait fort de compromettre le monopole prétendu par nos archevêques (3).

Mais nous pouvons affirmer qu'en fait, aux XIVe-XVe siècles, ce monopole ne subit aucune atteinte. Les clauses, attributives de compétence, insérées dans un assez grand nombre de nos testaments, nous en donnent une première démonstration.

Sur les 229 testaments que nous avons parcourus, quatre ou cinq seulement se soumettent à une juridiction civile, tout en reconnaissant celle de l'official. Guillemin,

à Dijon soutenir devant le bailli Foulque de Vellefrey, l'appel mis contre l'archevêque de Besançon relativement « au fait des testamens », 1386, B 61, *Arch. du Doubs*.

(1) Ordonnance réservant aux justiciers du duc la connaissance et la publication des testaments faits au comté de Bourgogne, 1389, publiée par le bailli d'aval en 1395, B 62, *Arch. du Doubs*.

(2) Confirmation par le duc Jean, en 1408 : « Lettres patantes du duc Jean, par lesquelles il est permis à ceulx du comté de Bourgongne passer tous contraux par devant les notaires de la court et soub le seel de Besançon ». Ms de la première moitié du XVIe siècle, 1013, fol. 360, *Bibl. de Besançon*.

(3) V. Gauthier (J.), *Mémoires de l'Académie de Besançon*, année 1887, publ. 1888, p. 180-181.

de Charrins, s'en remet au jugement de l'official et à celui du roi de France (1) ; Nicolas, de Bletterans (2), et Alix de Cortevaix, de Fretterans (3), aux décisions de toute cour séculière ou ecclésiastique. Gauthier de La Faye (4) emploie la même formule, tout en invoquant l'appui de l'official et de la comtesse de Flandres et de Bourgogne, Marguerite. Ansel Froissard (5), dont le testament porte deux sceaux, celui du comte de Bourgogne et celui de l'official, tout en se servant des mêmes expressions générales, désigne spécialement la cour de Gray, c'est-à-dire le tribunal du Comte.

A part ces très rares exceptions, nos testateurs s'accordent à demander l'ouverture et la publication devant l'official de l'acte contenant leurs dernières volontés. La publication emportant juridiction, nos documents, se faisant en cela l'écho des luttes extérieures, sont presque muets à ce sujet, pendant tout le XIIIe siècle et le premier quart du XIVe. Le testament de Clémence d'Oiselay, qui prie l'official de Besançon de contraindre par l'excommunication son héritier, le sire de Boissières, au paiement d'un legs de rente viagère, n'en offre pas un exemple proprement dit (6). A mesure que nous avançons dans le XIVe et surtout au XVe siècle, les prétentions de

(1) Robert, *Testaments*, n° 30 (1320, 18 avril).
(2) *Ibid.*, n° 72 (1356-1357) 3 avril.
(3) *Ibid.*, n° 74 (1357-1358) 11 mars.
(4) *Ibid.*, n° 105 (1379-1380) 17 mars.
(5) *Ibid.*, n° 180 (1457) 12 octobre.
(6) *Ibid.*, n° 12 (1296-1297) 6 mars.

nos comtes s'accentuant chaque jour davantage, ces clauses deviennent plus fréquentes (1), et furent probablement le détour ingénieux que dans les deux siècles suivants d'habiles notaires, conseillers habituels des parties, disséminés dans toute la région, surent employer pour conserver à la cour de Besançon sa situation avantageuse, que les conseillers de la Cour de Dole menaçaient de ruiner.

Ce monopole, n'est-ce pas une nouvelle preuve indéniable de sa persistance aux XIIIe-XVe siècles, que le fait de la publication de nos testaments devant l'officialité, malgré l'absence de toute clause s'y référant, — les neuf dixièmes n'en ont pas — que l'acte soit sous-seing privé ou authentique ; qu'il soit ou non passé sous le sceau de l'official ?

La Charte de 1399 avait fixé les positions que devaient conserver respectivement les deux adversaires pendant toute la durée du XVe siècle. Il y eut bien de part et d'autre quelque offensive et quelque résistance ; mais l'attaque ne devient vraiment sérieuse qu'au XVIe siècle : nous n'avons pas à nous en occuper, car nous sortirions

(1) Robert, *Testaments*, nos 28 (1318-1319, 27 février) ; 46 (1338, 24 avril) ; 88 (1363, 8 octobre) ; 98 (1372, 20 juillet) ; 109 (1382-1383, 7 janvier) ; 116 (1390, 25 avril) ; 125 (1396, 25 avril) ; 145 (1414, 7 juin) ; 166 (1435, 28 avril) ; 167 (1438-1439, 21 mars) ; 173 (1439-1440, 22 mars) ; 175 (1445, 27 avril) ; 182 (1458, 24 août) ; 186 (1459-1460, 30 janvier) ; 190 (1463, 13 novembre) ; 195 (1467-1468, 7 avril) ; 202 (1472, 5 août) ; 203 (1472-1473, 13 avril) ; 210 (1477, 25 septembre) ; 221 (1482, 28 septembre) ; 224 (1480, 8 septembre).

des limites que nous nous sommes fixées. Toutefois, des documents, épars aux Archives du Doubs ou à la Bibliothèque de Besançon, qui permettraient de poursuivre cette rapide esquisse, et que nous énumérons brièvement en note (1), il s'en trouve un qui nous semble capital.

(1) Journée assignée à Dijon par le duc à l'archevêque au sujet de la juridiction ecclésiastique, 1454, 8-9 novembre, G 181, *Arch. du Doubs*. — « Minute de l'instrument dressé sur la response donnée en l'assemblée du clergé du diocèse de Besançon en l'an 1459 à l'archevesque Quentin Ménard, contre les altérations et diminutions de la juridiction ecclésiastique » 1459, collection Chifflet, n° 5, *Bibl. de Besançon*, V. *Ibid.*, n° 15, fol. 225. — L'archevêque se rend à Dijon auprès du duc au sujet de la juridiction ecclésiastique, 1474, 31 janvier, G 185, *Arch. du Doubs*. — Antoine de Vergy réclame contre les empiètements du parlement de Dole, 1529, ms. 395 (première moitié du xvie siècle), *Bibl. de Besançon*. — Démarches de l'archevêque pour le maintien de sa juridiction, 1532, 4 septembre, G 193, *Arch. du Doubs*. — « Livre contenant les empeschemens faiz par les officiers temporelz du contey de Bourgoingne contre la jurisdiction ecclésiastique de l'église de Besançon... et les poursuites que, a l'occasion de ce, sont esté faictes » 1532-1539. Voir notamment, fol. 3 v°, « griefs du parlement de Dole contre l'exercice de la juridiction notariale de l'officialité de Besançon, 1532 avril ; fol. 26, v°, réponse à ces griefs par Antoine de Vergy, 1532, juillet ; fol. 76, lettres de l'empereur Charles-Quint au parlement de Dole, lui recommandant d'user de ménagement envers l'archevêque quant à la question de l'officialité, 1532, 13 août. V. aussi, fol. 88-94-103-115-126, ms. 908 (deuxième quart du xvie siècle). *Bibl. de Besançon*. — Conférence avec les gouverneurs de Besançon au sujet d'un édit du Parlement de Dole entreprenant sur la juridiction ecclésiastique, 1544, 3 juillet, G 194, *Arch. du Doubs*. — Députation envoyée à Gray auprès du duc d'Albe (13 janvier) ; et en Flandres (11 mars) pour la juridiction archiépiscopale, 1574, G 197, *Arch. du Doubs*. V aussi *Ibid.*, G 198 (1576, 5 juillet ; 1577, 12 avril). « Requeste présentée à S. M. (Philippe II)

Notre comte, l'empereur Charles-Quint, plein de ménagements à l'égard du clergé, confirme (1) sans doute à l'officialité ses privilèges en matière testamentaire, que

pour le restablissement de l'officialité de Bezançon, anéantie à peu près dois l'an 1572 » ; 1584, ms. 1026 (première moitié du xviiie siècle). *Bibl. de Besançon*. — Copie de lettres envoyées au cardinal de Granvelle sur le « restablissement de la jurisdiction ecclésiastique quasiment anéantie » à Besançon, 1585, ms. 1013 (première moitié du xvie siècle). *Bibl. de Besançon*.

(1) Diplôme de Charles-Quint, confirmant les privilèges de l'officialité, en matière testamentaire, Barcelone, 1537, 10 mars, ms. 1013 (première moitié du xvie siècle) fol. 362, v° ; collection Chifflet, n° 9 (xve, xviie siècles), *Bibl. de Besançon* ; publ. p. J. Gauthier, *Mémoires de l'Académie de Besançon*, année 1887, p. 196-197-198-199. En voici les principaux passages : « Charles, par la divine Clémence, empereur des Romains, tousjours Auguste... Receu avons l'humble supplication et requeste de nostre très cher et féal cousin et conseillier messire Antoine de Vergy, archevesque de nostre cité impérialle de Besançon, contenant comme à bon tiltre, et mesmes ensuyvant la forme des déclarations et concordats faicts et passez entre nos prédécesseurs ducs et comtes de Bourgoingne que Dieu ait, et ceulx dudit suppliant, archevesques dudict Besançon, les manans et habitans d'iceluy comté ayent tousjours eu liberté de faire louher et passer, et condir leurs testamens, ordonnances et dernieres volontez soubs nostre seel ou celuy de la cour ecclésiastique dudict suppliant à leurs choix, et par iceulx eslire et subir la publication de leurs dits testaments à l'une ou l'autre des dictes cours et telle qu'il leur a pleu. Duquel droict le dict suppliant, et ses dicts prédécesseurs archevesques dudict Besançon ont tousjours joüy, tant de nostre temps que celluy de nos dicts prédécesseurs, faisant publication de leurs dicts testaments receus sous le seel de ladicte cour ecclésiastique en icelle, sans ce que jamais les officiers de nos dicts prédécesseurs ny nostres y ayent mit aucun destourbier ou empeschement. Et si d'aventure aucuns d'eux ont attempté au contraire, les troubles par eulx faicts ont adez estez levez par nos dicts prédécesseurs tellement que le dict suppliant et ses dicts prédécesseurs sont toujours de-

ses représentants s'efforçaient d'anéantir, mais les difficultés qu'il éprouve lui-même à modérer le zèle de ses officiers, attestent que l'institution ne doit plus guère

meurez en leur possession et jouyssance dudict droit jusques puis environ six ans en ça, que nos dicts officiers ont faict publier en nostre dict comté certains mandements patents, par manière d'édict, prohibitif à tous notaires et tabellions de recevoir aucuns testaments, que premièrement nostre seel dudict comté n'y fut apposé. Aussi ont dressez poursuitte audict suppliant en nostre souveraine court de Parlement en Bourgoingne, séant à Dole, sur le faict de ladicte publication de testaments, tellement qu'il n'y a notaire en nostre dict comté qui en osat recevoir aucun soubz le seel dudict suppliant ; et que tost après les dicts empeschemens, et mesme le vingt-septième jour de février en l'an mil cinq cens trente deux derrier passé, en la cité de Bolongne, de sa part nous fut présentée requeste contenant entre autres troubles et empeschemens à luy faicts en sadicte jurisdicion par nos dicts officiers l'empeschement dessus dict, et que après avoir fait veoir les dictes requestes, déclarations et concordats par nostre conseil... fut rendu appoinctement sur telle requeste, par lequel estoit mandé à nos officiers dudict comté de laisser joüyr ledict suppliant de la réception, publication et exécution des dicts testaments en sa dicte court ecclésiastique, et que en ce il ne fut empesché par nuls de nos dicts officiers, et que ceulx de nostre dicte court le feissent ainsi observer, comme le dict suppliant nous a faict promptement apparoir par ladicte requeste et appoinctement rendu sur icelle, signée par nostre secrétaire d'estat maistre Anthoine Perrenin, laquelle, ensemble le dict appoinctement, fut tost après présenté à nostre dicte court de Parlement de la part du dict suppliant, requérant lui octroier mandement et attache pour le faire observer par nos dicts officiers ou dict comté, ce qu'ils ne feirent, ains appoinctairent seullement que le dict suppliant escriproit à ses fins, et exhiberoit les dictes requeste et concordats en leurs mains comme il fut faict incontinant pour y ordonner. Et toutefois depuis, le dict suppliant n'en a peu obtenir d'eux aultres despêche ny appoinctement, quelque instante poursuitte et requisition qu'il en

son existence qu'à la bienveillance de nos comtes, et que le jour où ils voudront recueillir son héritage, la succes-

ait fait faire. Ains sont toujours demeurez comme sont encoires à présent les empeschemens y mis à son grand préjudice, interestz et diminution de sa dicte jurisdicion, si comm' il dit, nous suppliant très humblement pour ces causes, de rechief sur ce oüy nostre procureur général, se trouvant présentement devers nous, pour après le pourveoir sur ce de reméde de justice convenable, et luy en faire despecher nos lettres patentes en tel cas nécessaires. Pour ce est-il que nous les choses dessus dictes considérées, veuz aussi les traictez et concordats faicts et passez par cy-devant entre nos dicts prédécesseurs ducs et comtes de Bourgoingne et ceux dudict suppliant archevesques dudict Besançon, le dict appoinctement rendu par nous audict Bolongne sur la requeste à nous présentée de la part d'iceluy suppliant, et oüy d'habondant amplement sur ce nostre dict procureur général et que jamais nostre intention n'a esté de tollir les droicts de l'Eglise, veuillans en ce user d'équité et justice, avons octroyé, permis, accordé, consentu, accordé et déclaré, octroyons, permettons, consentons, accordons et déclarons par cettes, que en conformité des dicts traictez et concordats il soit loysible et permis doiresnavant a tous manans habitans et résidans en nostre dict comté de Bourgoingne de faire, louher et passer leurs testaments, ordonnances de dernière volonté soubz nostre dict seel, ou celluy de ladicte court ecclésiastique dudict suppliant, et de ses successeurs, et par iceulx choisir les publications en l'une ou l'autre des dictes cours, et telle qu'ils voudront eslire et choisir. Aussi à tous notaires et tabellions de nostre dict comté quand requis en seront, les ainsy recevoir, et audict suppliant et ses successeurs de ceulz receuz soubz le seellé de sadicte court, et desquels les publications par les testateurs seront choisies en icelles les y publier, tous empeschemens et deffenses directement ou indirectement faicts, et que se pourroient faire au contraire du tout cessans... (Suit un mandement au Parlement, aux baillis du comté et à tous autres justiciers de laisser jouir paisiblement le suppliant de la concession impériale, et ordre aux baillis du comté et à leurs lieutenants ou autres officiers de la pu-

sion sera ouverte. La prise de possession n'en était réservée qu'à Louis XIV.

blier en tous ressorts du comté de Bourgogne, dès qu'ils en seront requis par le suppliant, sans refus ni délai, sans attendre mandement pour ce faire).

CHAPITRE II

FORMES DU TESTAMENT. — PUBLICATION

I. — Testament sous-seing privé. — Testament mystique. — Testament authentique : caractère nuncupatif ; évolution dans le sens romain. — Official ; ses auxiliaires : leur serment, leur *relatio*. Rédaction de l'acte ; minute, grosse. Signature du notaire public : sa portée. Scelleur, sceaux : leur description. — Témoins : nombre, capacité ; qualification. Souscription autographe. Ordinairement simple énumération. — Date. — Clauses accessoires. Formes anormales : Codicille ; sa confusion avec le testament. — Testament mutuel. — Testament fait en temps de peste.

II. — Publication : son double sens : procédure ; écrit relatant cette procédure. — Délai de publication. — Sanction du défaut de publication. — Citation de tous les intéressés. — Ouverture et description du testament. — Sa lecture. — Option de l'héritier ; — de l'exécuteur ; serment de ce dernier ; — réserve des droits des tiers. — Rédaction du procès-verbal.

I

Il est possible, en comparant dans ses grandes lignes le droit du Moyen Age avec le droit actuel, de distinguer

les formes sous-seing privé, mystique et authentique (1). Certains modes de tester : codicille, testament conjonctif, sont ignorés des codes modernes. Nous finirons par quelques détails sur la publication, destinée à assurer la conservation et le respect de l'acte *mortis causa*, et préliminaire obligatoire de toute exécution.

Testament sous-seing privé.

Les règles à suivre sont moins des solennités de forme que des conditions et des preuves de sincérité. L'écriture, la date et la signature de la main du testateur, exi-

(1) La Coutume du Duché de Bourgogne reconnaissait trois formes de testament :

1° Nuncupative : devant sept témoins (*rogati, masculi, puberes*, c'est-à-dire majeurs de vingt-quatre ans). C'est notre testament solennel.

2° Ecrite (*scriptis*) : la description qu'en donne Chasseneu concorde exactement avec celle du testament prétorien : c'est notre testament mystique.

3° Sous-seing privé. Le premier commentateur de la coutume nous avertit que l'on doutait de sa validité surtout s'il n'y en avait pas de témoins. « Consului pluries et dixi quod valet dummodo scriptum aut signatum, aut subscriptum manu testatoris. »

Enfin, elle tolérait dans le testament canonique, « ad pias causas », et dans celui fait en cas de nécessité, de peste, par exemple, une diminution du nombre des témoins. V. Chasseneu : *Consuetudines ducatus Burgundiæ*... Genevæ, 1626, in-fol., col. 1104-1108. — Taisand, *Coutume générale des pays et duché de Bourgogne*... Dijon, 1698, in-fol., p. 394 et ss.

gées, à peine de nullité, par l'art. 970 du Code civil ne garantiraient suffisamment la véracité de l'acte en des temps où l'instruction n'était pas assez répandue, les écrits d'une même personne trop peu nombreux pour que leur rapprochement permît d'établir la marque de la personnalité de leur auteur. C'est à peine si l'on trouve un seul testament qui réponde à peu près exactement à notre testament olographe : il émane d'un notaire de Besançon : Hugues Courderet (1). Aucune difficulté pour discerner le caractère individuel de son écriture, puisque sa profession habituelle est de dresser des instruments pour le public. Et pourtant un de ses confrères, J. Ruchet, signe avec lui, non comme notaire, mais comme exécuteur et témoin. Le signe de validité par excellence est le sceau, si répandu qu'on a pu dire qu'il était tombé dans le domaine public. Le testateur, s'il en possède un (2), les témoins, curés (3) ou hauts dignitaires ecclésiastiques, en nombre variable, deux (4), cinq (5),

(1) Robert, *Testaments*, n° 190.

(2) Robert, *ibid.*, n°s 8, 21, 22.

(3) M. d'Arbois de Jubainville, dans un compte rendu très sommaire de la publication de M. Robert (*N. R. H. de droit fr. et étr.*, année 1903, p. 602-605) constate que, en Franche-Comté, la pratique ignorait la décrétale du pape Alexandre III, de 1170, acceptée en tout pays de droit coutumier. Cela est vrai si l'on entend le curé comme notaire, officier public, rédacteur d'actes. Mais, en tant que témoin instrumentaire, sa présence en nos actes n'est pas douteuse. V. Robert, *Testaments*, n°s 3, 8. Nous aurons plus loin l'occasion de lire assez souvent son nom au bas du testament authentique.

(4) Robert, *Testaments*, n° 2.

(5) Robert, *ibid.*, n° 3.

sept (1), rappelant l'influence canonique ou une origine romaine, y apposeront le leur. Tout autre élément, aujourd'hui essentiel, existence de la date, caractère autographe, ne semble pas indispensable. La date manque au testament de Huguenin Gavein (2); un habitant de Pesmes recueille les dernières volontés de Colombate, femme d'Abryet de Mons (3).

Testament mystique.

Le testament tripartite du Bas-Empire où l'on substituerait à la *subscriptio* la signature moderne, et à l'un des témoins, le notaire, équivaut sensiblement au testament mystique du Code civil (art. 976). Cette forme composite, conservée par le Papien, et que nous avons analysée plus haut, devait répondre à ces trois conditions: 1° recevoir la *subscriptio* de sept témoins et celle du testateur, ou d'un huitième *subscriptor*, si le disposant ne peut signer ; — 2° être revêtue extérieurement du cachet des sept témoins ; — 3° s'accomplir *uno contextu*. Nous citerons un ou deux exemples qui s'en rap-

(1) Robert, *Testaments*, n° 8. Signalons, en outre, quatre témoins au n° 22 ; la présence au testament du père, des enfants avec leur mère et deux témoins, n° 21.

(2) Robert, *Ibid.*, n° 21.

(3) « Après je doin, V sols Hember a Soumaistre, de Pemes, qui ai escrit ce mien testaument. » Robert, *Testaments*, n° 3.

prochent d'assez près. Hugues de Neublans (1), damoiseau, se conformant à la vieille règle de droit civil, de l'unité de temps, affirme que c'est sans interruption qu'il a appelé les témoins : *in testimonium veritatis coram me uno eodemque contextu* [*vocavi*]... Suit leur énumération : nous en comptons huit, Hugues de Neublans ne signant pas. Rappel de la date. Le verso porte leurs souscriptions autographes, d'imitation romaine, chacun déclarant que, à la requête du testateur, il a comparu en personne, scellé de son sceau, souscrit et mis son seing manuel. *Ego, G., curatus Montis Beleti, testis vocatus et rogatus a testatore, presens fui, sigillavi, subscripsi, signo meo signavi.* Un autre exemple (2), d'une analogie moins frappante, mérite encore d'être signalé pour l'emploi du même nombre de témoins et la similitude des souscriptions. Perrinette, femme de Jean, prévôt de Pratz, prie l'abbé de Saint-Claude et sept autres témoins d'apposer en témoignage de vérité *sigilla sua, signa et superscriptiones.* Tous prennent ensuite la parole et annoncent, l'abbé, son sceau, les autres, leur sceau, leur seing et leur souscription. Vient la date. Au verso, après le sceau de l'abbé de Saint-Claude, se trouve cette formule invariable : *Ego B., curatus de Moyrenço, superscripsi huic testamento cum hoc signo meo et sigillo.*

(1) Robert, *Testaments*, n° 20.

(2) Robert, *ibid.*, n° 23.

Testament authentique.

Le testament par acte public dans les pays de droit écrit, au Moyen Age, c'est le testament nuncupatif, dicté à un notaire devant cinq ou sept témoins. Pour ne parler que de la *nuncupatio*, — nous dirons plus loin quelques mots de la présence et du nombre des témoins, — le droit comtois nous paraît avoir subi une évolution. Sans doute le testateur parle et le notaire écrit sous sa dictée. Mais voilà tout ce qui marque le caractère oral de l'acte. La transformation s'aperçoit peu à peu dans les clauses finales sur la validité du testament, dans l'invocation aux témoins, dans les formules d'institution d'héritier ou de nomination d'exécuteur. C'est tout d'abord, vers l'extrême fin du XIIIe siècle, l'apparition de formules (1), d'imita-

(1) Nous pensons à la clause codicillaire. L'énumération qu'elle contient, comme celle-ci : « Hoc est meum testamentum... quod... valere volo jure testamenti in scriptis facti vel nuncupativi, perfecti vel imperfecti...» (Robert, *Testaments*, n° 9) n'a que la valeur de vagues souvenirs romains. V. Robert, *ibid.*, nos 10, 12. Il n'en faudrait surtout pas conclure à la survivance d'un testament purement oral. S'il existe au XVIIe siècle, rien ne nous autorise à l'admettre pour la période antérieure. Les procès-verbaux de publication n'en portent nulle trace. L'attribution de pouvoirs exorbitants à l'exécuteur testamentaire, interprète souverain de l'acte à cause de mort ou dépositaire des intentions secrètes du défunt, donne à peine l'illusion d'un testament oral. La situation juridique diffère. L'exécuteur y joue le

tion romaine, dont les termes trompeurs eurent tout au moins le mérite, en remettant en honneur des distinc-

rôle, non pas de témoin, mais de mandataire du disposant, choisi par lui dans son testament écrit. Voici un exemple curieux de ce mandat posthume. Hugues Bidal, curé de Vésigneux, désireux d'ajouter à son testament une clause portant fondation d'anniversaire, prie, à son lit de mort, son frère, cohéritier et aussi exécuteur, Renaud Bidal, de se rendre devant deux notaires de l'officialité de Besançon, de leur en faire dresser acte, et de le publier avec le testament, 14 août 1450. Robert, *Testaments*, n° 177.

Nous avons au contraire pour le duché un exemple très caractéristique de testament nuncupatif oral : Bruel, *Recueil des Chartes de l'abbaye de Cluny*, t. VI, n° 5174, p. 620-622. La veille de sa mort, le 10 novembre 1271, Pierre, prévôt de Chevigny en Valière, déclare ses dernières volontés devant cinq témoins. Six mois après, le 23 mai 1272, l'un de ses fils se rend devant l'official de Mâcon et le prie d'en dresser acte. Une procédure s'engage, la publication, où sont convoquées témoins, membres de la famille du défunt, intéressés quelconques.

L'un des témoins, Jean, vicaire de Pressy-sous-Doudin, rapporte les intentions du testateur. L'official l'interroge ensuite sur l'état d'esprit du disposant ; sur la présence des autres témoins ; sur le lieu, le jour de la confection du testament. Chaque témoin répond à de semblables questions. « Requisitus quomodo scit, dixit quod ipse fuit presens ad hoc vocatus et rogatus cum aliis testibus subsequentibus. Requisitus si dictus prepositus erat sane mentis, dixit quod sic. Requisitus si ipsi testes fuerunt presentes ad hoc eodem contextu, dixit quod sic. Requisitus de loco, dixit quod in domo dicti prepositi. Requisitus si ipse ita ordinavit in egritudine de qua decessit, dixit quod sic. Requisitus de tempore, dixit quod die precedenti vigiliam beati Martini yemalis proximo preteritum et quod ipse fuit deportatus mortuus ad ecclesiam in eodem festo beati Martini yemalis. Aymonetus de Prissiaco, clericus, requisitus dixit idem in omnibus. Johannes de Cumba testis dixit idem in omnibus. Stephanus Bocauz testis dixit idem in omnibus. Odo de Misiriaco testis dixit idem in omnibus. » — L'official enfin en rédige procès-verbal.

tions anciennes, de renouveler et de fixer le langage juridique. Dès le début du XIVe siècle, le testament s'appelle nuncupatif (1) : *Hoc autem meum testamentum nuncupativum ;* ou : *cest miens testament nuncupatit, darraigne voluntey ou ordenance.* Voici un souvenir plus précis de la forme antique : le disposant interpelle directement le notaire, les témoins, on croirait entendre le citoyen romain des derniers temps de la République prononcer le : *Vos, quirites, testimonium mihi perhibetote* (2). Mais ce trait essentiel que c'est le *de cujus* qui nomme l'héritier, les exécuteurs, ne se rencontre au cours du XIVe siècle que dans deux de nos textes : l'un du 15 septembre 1311 (3), et l'autre du 10 février 1312 (4) : *Item heredem meum universalem... nomino, instituo et facio. — Executores autem meos nomino, eligo, instituo et esse volo.* Au contraire, dès la fin du XIVe et le début du XVe siècle,

(1) Robert, *Testaments*, nos 30, 38, 44, 50, 88, 94, etc.

(2) « Rogans et requirens te Guillelmum de Auxona, publicum apostolica et imperiali auctoritate notarium,... ut super hoc conficias publicum instrumentum..., et testes super hoc invoco hic astantes », 12 mai 1320. Robert, *Testaments*, no 31. — « Et prie et requier a vous,... notaires publiques,... que vous les choses dessus dictes vuillés mettre en forme publique,... et a vous seigneurs icy presentz, que de toutes les choses dessus dictes vous vuillois pourtey tesmoignaige de veritey..., » 8 octobre 1863. Robert, *ibid.*, no 88. — Voir aussi Robert, *ibid.*, no 128. — « Et rogo et requiro vos omnes et singulos testes infrascriptos, hic coram me presentes, ut... perhibeatis bonum et legale testimonium veritatis ». 3 septembre 1406. Robert, *ibid.*, no 139. — V. Robert, *ibid.*, nos 149, 166.

(3) Robert, *ibid.*, no 20.

(4) Robert, *ibid.*, no 22.

la formule est définitive : *heredem meam solam et universalem michi instituo et ore proprio nomino* (1). En français : *Item fais, ordonne, nomme de ma bouche et institue mon hers universalx* (2). La nomination des exécuteurs donne lieu aux mêmes remarques (3). Cette histoire du testament nuncupatif, donnerait à penser que la renaissance romaine s'est propagée en nos régions plus lentement que ne pourraient le faire croire l'étude de notre droit des XVIe et XVIIe siècles, ou les affirmations trop générales de nos jurisconsultes (4). D'autres parties du droit testamentaire corrigeront cette impression.

Si le formulaire a mis deux siècles à se constituer, il est plusieurs points essentiels : assistance d'un notaire, délégué par l'official, et de témoins ; apposition du sceau de l'officialité, que nous rencontrons à toute époque. Quelques renseignements sur la date et certaines clauses accessoires achèveront d'esquisser la partie à peu près immuable du testament du XIIIe au XVIe siècle.

(1) Robert, *Testaments*, no 139. Voir nos 120, 128, 219.

(2) Robert, *ibid.*, no 143. Voir nos 137, 156, 164, 168, 174, 176, 178, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 198, 216, 221, 222, 225, 226, 229.

(3) Robert, *ibid.*, nos 109, 139, 149, 169, 174, 185, 187, 219.

(4) Nous lisons dans un recueil des *statuts synodaux de l'église de Besançon*, publié en 1575, que le mourant doit, alors qu'il est encore sain d'esprit, régler ses volontés dernières, et le mode de tester qu'on lui propose, c'est la forme nuncupative : présence du notaire et de sept témoins ; héritier nommé de sa propre bouche, etc., fol. 99 vo. Prudent de Sainct Mauris, dans la *pratique et stil judiciaire*... parlant de publication de testament, ne mentionne que le testament nuncupatif sous ses deux formes : écrite et orale, p. 99.

L'official de Besançon (*officialis curie bisuntine-officialis bisuntinus*), n'apparaît qu'au début du XIIIe siècle (1). Mandataire de nos archevêques (2), choisi parmi des clercs versés dans l'étude des lois et des canons (3), c'est non seulement le chef de toute la juridiction archiépisco-

(1) Sentence de l'officialité condamnant le commandeur et les templiers de Laîne à payer au prébendier de Vy la dîme de toutes les terres qu'ils cultivent : 1226. *Arch. Doubs*, G 532. Voir *ibid.*, actes de 1229, 1230 (G 1261), août 1231 (G 532), 1239 (G 1345).

(2) Son mandat prend fin par sa mort ou sa révocation, la mort ou l'excommunication du mandant. L'official Jean Cartier apprenant, le 20 décembre 1462, la mort de Quentin Ménard, archevêque de Besançon, décédé la veille en son château de Gy, remet de suite son emploi et son sceau. *Arch. du Doubs*, G 183.

(3) Concile de Tours, 1236. Labbe, XI, 504. — Gui Baudet de Balina, professeur ès lois, official de Besançon en 1317 ; cité par P. Fournier, *Officialités*, p. 18, n. 5. Guillaume Crapillet, « in utroque jure licentiatum », 5 mai 1438, cité par Robert, *Testaments de l'Officialité de Besançon*, Introduction, p. 197. Philippe Boitouset, « jurium doctorem », 21 novembre 1587. *Arch. du Doubs*, G 548. — L'official est pris souvent parmi les dignitaires du chapitre. Voici l'indication de quelques officiaux chanoines ; les chiffres entre parenthèses expriment la durée de leurs fonctions comme official. Guy (1248-1251). Robert, *Testaments*, Introduction, p. 196. Eudes de Béligny (1292-1297). *Arch. du Doubs*, G 175. Guillaume de Molay (1349), Robert, *Testaments*, n° 59. Jean Millereal, de Montjustin (1421-1422). Obituaire du chapitre métropolitain de Besançon, n° 394 dans *Mémoires et documents inédits*, publiés par l'Académie de Besançon, t. IX. Guillaume Crapillet (1438), Robert, *Testaments*, Introduction, p. 197. Guillaume Gauthier (1443-1459). *Arch. du Doubs*, G 182. Jean Couthier (1479). *Ibid.*, G 245. Jean Moine (1483-1488). *Ibid.*, G 187.

pale (1), entouré à ce titre d'une véritable cour (2) : lieutenant, avocat, procureur, notaire, scelleur, c'est aussi un rédacteur d'actes. Erigé en surveillant de l'exécution testamentaire, il devait devenir l'assistant nécessaire et privilégié de quiconque chercherait sécurité dans la solennité des formes ou l'authenticité d'un sceau. L'importance et la multiplicité de ses fonctions qui ne lui permettaient de s'absenter de la métropole que lorsque certaines circonstances, des troubles politiques, par exemple, le forçaient à fuir la turbulente cité et à porter en des lieux plus calmes le siège de sa juridiction (3), lui imposaient des collaborateurs qui le repré-

(1) Cette dualité de rôle apparaît dans nos textes : « rogavi... domnum officialem curie bisuntine, tanquam judicem ordinarium... » ; — Robert, *Testaments*, n° 127 ; — « rogavi et rogo... domnum officialem curie bisuntine, juratum ac tabellionem generalem comitatus Burgondie » ; — Robert, *ibid.*, n° 122.

(2) Thiébaud d'Orchamps, lieutenant de l'official. Robert, *Testaments*, n° 165. — Avocat (*advocatus in curia bisuntina*). Robert, *ibid.*, n°s 66, 101 ; — Procureur (*procurator*) ; Robert, *ibid.*, n°s 111, 137, 143, 157, 191, 192 ; — pour notaire et scelleur, voir *infra*.—Appariteur de la cour d'officialité (1340), *Arch. du Doubs*, G 310. — Voici un tableau du personnel de l'officialité de Besançon du 8 novembre 1663 : l'official ; 2 avocats fiscaux ; 1 attestateur ; 1 publicateur de testaments ; 1 taxateur et scelleur ; 1 absoluteur et substitut de l'attestateur ; 1 receveur d'amendes ; 2 appariteurs ordinaires. — *Arch. du Doubs*, G 554. — Voir page 147 (note 5) ; page 152 (n. 3 et 4).

(3) « Domnum officialem curie bisuntine in Noereto constitutum ». Robert, *Testaments*, n° 57. — Sous l'archevêque Thiébaud de Rougemont « s'esmeut grande discorde entre luy et les citoyens, qui voulloient usurper les jurisdictions de son église, à cause de quoy il

senteraient dans toute la province et recevraient les actes en son nom. Un official forain avait bien été créé à Lons-le-Saunier par Hugues de Vimeux en 1347. Mais sa durée fut éphémère. Ses véritables auxiliaires, l'official de Besançon les recrute parmi les clercs de sa cour (*clericus, notarius curie nostre, juratus ; — clerc jurei, notaire de nostre court de Besençon*) ; des curés que leur sacerdoce plaçait à proximité des intéressés, des notaires apostoliques et impériaux et même des tabellions du comte (1). Notaires publics, notaires de cour ou prêtres,

les interdict tous, et transporta l'officialité avec son chappitre à Quingey, lequel demeura, tant audict Quingey que à Gy, l'espace de sept ans et plus, que fut jusques au décès dudict Thiebault,... l'an mil quatre centz trente neufz ». François II (+ en 1502) ne fut pas plus heureux : alors qu'il était à Bruxelles, « s'eslevarent grandz differandz entre les citoyens de Besançon. voulant empescher les jurisdictions archiepiscopalles : à l'occasion de quoy il osta sa court de Besançon et la transfera à Gy ». Le chatalogue des archevesques et evesques de la cité de Crisopolis, à présent Besançon, par un auteur du XVIe siècle, dans *Mémoires et documents inédits pour servir à l'histoire de la Franche-Comté*, t. II, p. 47-52.

(1) Ces notaires publics, avec droit d'instrumenter en tous lieux quand ils tenaient leur investiture d'un souverain prétendant à une juridiction universelle comme le pape et l'empereur, ou à compétence limitée au territoire du seigneur justicier qui leur conférait leurs pouvoirs, en l'espèce le comte de Bourgogne, auraient pu compromettre le quasi monopole auquel prétendaient nos archevêques en matière testamentaire. La politique habile et prudente de l'official s'en fit ses agents les plus actifs. Voir Stouff, *Les comtes de Bourgogne et leurs villes domaniales*, p. 33 : tabellionnage créé par l'official à Arbois, au XIVe siècle, et dont les titulaires sont des notaires impériaux ou apostoliques. — Voici quelques-unes de leurs qualifications les plus usuelles : « notaire de la court et tabellion general de

tous prêtent le serment professionnel (1) et prennent la qualité de mandataires de l'official (2). Recevant leur

mon Seigneur le duc et conte de [Bourgongne].» Robert, *Testaments*, n° 202. — « publicus apostolica et imperiali auctoritate notarius ac curie bisuntine juratus ». Robert, *ibid.*, n°s 31, 217. — « publicus imperiali auctoritate notarius et curie bisuntine juratus ». Robert, *ibid.*, n°s 24, 38, 39, 47, 53, 57, 58, 72, 74, 88, 89, 95, 166. Variantes de cette dernière : « de l'auctoritey dou saint inpire de Rome, nottaires publiques et juriez de lai court de Besençon.» Robert, *ibid.*, n°s 79, 44, — « notaire publique de l'auctoritei l'emperour de Rome et jurei de la court de Besançon. » Robert, *ibid.*, n° 107.

(1) « Sequntur juramenta in manibus domini officialis curie Bisuntine, per notarios ejusdem curie, in creatione notariatus eorum, ad sancta Dei euvangelia corporaliter prestari solita et hodie decima sexta mensis maii anni Domini millesimi quingentesimi, ex ordinatione reverendissimi in Christo Patris et domini, domini Francisci de Busleyden, Dei et apostolice sedis gracia archiepiscopi Bisuntini, denuo lecta et publicata in curia Bisuntina, hora audiencie causarum ejusdem. » Castan, *Catalogue des manuscrits de la bibliothèque de Besançon*, t. I, p. 223. — « Recepto prius ab ipso Perrino, super hoc, solito juramento ». Robert, *Testaments*, n° 52.

(2) Parfois, comme toute charte d'officialité, l'acte débute par une notification suivie de la mention de comparution du disposant, nom et qualité, devant tel notaire délégué. Robert, *Testaments*, n°s 63, 72, 128. Mais sauf ces exceptions, le titre de mandataire n'apparaît qu'à la fin du document, avec l'annonce du sceau et donne lieu à ces deux formules principales : « coram... clericis, publicis, imperiali auctoritate notariis curieque nostre bisuntine mandatis nostris specialibus, quibus quantum ad hec et majora vices nostras commisimus et committimus per presentes ac eisdem fidem plenariam adhibemus in hac parte...» Robert, *Testaments*, n° 128. Voir Robert, *ibid.*, n°s 9, 10, 52, 60, 64, 72, 73, 108, 126. — « Noz jurez, commandemens especialx, ausquelx quant ad ce et a plus grans choses nous avons commis et commectons noz voyes et a eulx et a chascun d'eulx sur ce avons adjousté et adjoustons foy pleniere en ceste partie. » Robert, *ibid.*, n° 209. Voir Robert, *ibid.*, n°s 46, 109, 184, 187. — Mandat

mandat de vive voix ou par un écrit annexé au testament, ils doivent, leur mission terminée, adresser à leur commettant une *relatio* orale ou écrite donnant un compte exact et détaillé (1) de l'opération qui réclamait leur ministère. Voici très brièvement les diverses phases de la rédaction. Le notaire se rend en la propre demeure du disposant ou en celle d'un parent, d'un exécuteur (2), etc. ; en la présence des témoins, sous la dictée du testateur, il consigne très sommairement, sous forme de notes brèves (3), sur un registre appelé protocole, les disposi-

oral : « aquel nous havons commis nouz voies et puissance sus ce par parole et de boiche... » Robert, *ibid.*, n° 61. — Mandat donné par écrit « per presentes litteras » ; c'est le plus ordinaire : Robert, *ibid.*, n°s 10, 14, 52, 60, 64, 72, 73, 93, etc. L'écrit constatant le mandat est annexé au testament : « cui quidem Renauldo Prepositi, jurato nostro pretacto, vices nostras super hoc commisimus et commictimus per presentes licteras... prout constat et apparet per commissionem per nos... predicto eidem Renauldo... concessam presentique testamento seu extreme voluntati affixam seu annexatam. » Robert, *ibid.*, n° 194.

(1) Formules variables. « Ad relacionem dictorum juratorum nostrorum fidedignam ». Robert, *Testaments*, n° 102 et n°s 19, 52, 60, 186. « Par la relacion feaul de nozdit jurez. » Robert, *ibid.*, n° 109 et n°s 40, 46, 147, 202, 209. Relation orale « viva voce », Robert, *ibid.*, n° 54. Relation écrite « per presentes » — « par ces lettres ». Robert, *ibid.*, n°s 61, 93.

(2) Demeure du testateur. Robert, *Testaments*, n°s 31, 57, 88, 123, 128, 139, 166, 172, 173, 175, 180, 181, 182, 184, 198, 200, 211, 214, 215, 219, 222, 225, 226, 227, 229. — Demeure du gendre du testateur. Robert, *ibid.*, n° 216 ; d'un exécuteur : n° 201 ; d'un ami : n° 86 ; du notaire : « in operatorio dicti notarii nostri », n° 94.

(3) « In notam recepi ». Robert, *Testaments*, n° 139. — « icelle... avons recehue en note... » Robert, *ibid.*, n°s 149, 166. — « de ce present

tions essentielles. Le testament, c'est l'acte *mortis causa* par excellence, révocable *ad nutum* par le disposant jusqu'à sa mort. Et pourtant, il revêt parfois les allures d'un acte entre vifs (1). Le testateur profite de cette petite assemblée qui l'entoure : notaires, témoins, pour convoquer devant elle certaines personnes dont il craint l'indifférence ou l'esprit de chicane. Un serment prêté sur l'évangile, une parole donnée en des circonstances si solennelles, devant le lit d'un mourant, suffiront sans doute à dissiper les nuages qui assombrissaient l'horizon successoral : le frère (2), les héritiers (3), jurent de respecter les dernières volontés du mort ; un autre héritier (4),

testament.., ay recehuz le loud et l'ay mis en note... » Robert, *ibid.*, n° 175. L'acte enregistré, c'est-à-dire la minute, prend aussi le nom de protocole : « qui laudem seu prothocollum... recepit ». Robert, *ibid.*, n°s 93, 194. Les notaires publics avaient l'habitude de tenir deux registres, contenant l'un, une espèce de brouillon de l'acte, à formules très abrégées et même supprimées ; l'autre, la minute sous sa forme définitive. Nos textes n'en portent pas de traces, et rien ne nous permet d'affirmer que cet usage était suivi des notaires publics comtois. C'est probablement que, fonctionnaires d'officialité, ils doivent écrire non plus sur leurs propres registres, mais sur des *registra curie*, qui par suite n'existeraient pas en double ; ou, mieux encore, que notre genre de documents se prête peu à l'abréviation du texte, le notaire transcrivant la parole du testateur et les clauses de style y occupant une place accessoire et très secondaire.

(1) Robert, *Testaments*, n°s 105, 116, 129 où le disposant entend donner à sa parole le caractère irrévocable. Mais rien ne démontre la force ou la validité d'une telle promesse.

(2) Robert, *Testaments*, n°s 44, 86.

(3) Robert, *ibid.*, n° 124.

(4) Robert, *ibid.*, n° 102.

d'accepter l'hérédité ; un exécuteur (1), d'accomplir le testament ; — l'épouse, ici, s'oblige aux dettes du mari, dans la mesure de l'émolument, et accepte la tutelle de ses fils (2), là, donne quittance à l'institué : *racione dotis et dotalicii*, — *successionis dicti testatoris* (3). Le *de cujus* vient approuver sa parole (4) ; le notaire, après avoir déclaré qu'il a vu et entendu (5) ce qu'il rapporte, lit le tout aux témoins (6), signe de son seing manuel (7) ou de son chiffre (8). Voilà la rédaction en minute. Il s'agit de délivrer aux intéressés : testateur, héritiers, exécuteurs, tiers (9) quelconque honoré de la confiance du disposant et désigné par lui, l'acte original ; *carta in forma publica* (10) ; — *publicum instrumentum* (11) ; — *grossacion* (12) ; — *expedicion* (13) ; — *levatio* (14). Le

(1) Robert, *Testaments*, n° 102.
(2) Robert, *ibid.*, n° 66.
(3) Robert, *ibid.*, n° 102.
(4) Robert, *ibid.*, n°s 86, 186.
(5) Robert. *ibid.*, n°s 5, 38, 139, 175.
(6) Robert, *ibid.*, n°s 30, où l'on trouve mentionnée la règle de l'*uno contextu*, 38, 49.
(7) Robert, *ibid.*, n°s 93, 151, 168, 174, 194, 215, etc.
(8) « Le vray prothocolle d'icelli sain, entier et chiffrer de sa chiffre accoustumee. « Robert, *ibid.*, n° 224. « Prothocollo... eorum chiffris, ut moris est, chiffrato ». Robert, *ibid.*, n° 186.
(9) Robert, *ibid.*, n° 28.
(10) Robert, *ibid.*, n°s 88, 115, 116, 139, 151, 168, 174, 187, 194, 215, 224.
(11) Robert, *ibid.*, n°s 24, 39, 57, 58, 79, 86, 88, 139, 186.
(12) Robert, *ibid.*, n°s 108, 186, 215, 224.
(13) Robert, *ibid.*, n°s 186, 224.
(14) Robert, *ibid.*, n° 108.

notaire qui a reçu le testament (1), ou tout autre qu'il nommera lui-même (2) sous sa propre responsabilité ou que lui subrogera (3) l'official, si ce notaire est prédécédé (4), tirera expédition en s'inspirant du formulaire en usage à la cour de Besançon (5) (*stilus curie bisuntine*) et en conservant avec soin la substance du protocole : le disposant y parlera encore à la première personne (6), en latin ou en français, au choix du notaire ou confor-

(1) Robert, *Testaments*, n°s 10, 18, 19, 34, etc.
(2) Robert, *ibid.*, n°s 77, 116, 139, 166.
(3) Le mandat est toujours expressément déclaré : « Ego Poncetus de Boisset, in dicto loco de Ruppe forti residens, clericus, notarius predicte curie bisuntine juratus, ad grossacionem et expedicionem prothocollorum per ipsum quondam domnum Petrum Gay dum viveret sub dicto sigillo receptorum et per eum signatorum auctoritate curie bisuntine commissus fui et deputatus. Robert, *Testaments*, n° 186.
(4) La mort ou l'incompétence de l'un des notaires (comme la résidence hors du diocèse de Besançon. Robert, *Testaments*, n° 168), survenues après la confection de la minute, mais avant celle de l'*instrumentum publicum*, mettaient les autres notaires dans l'impossibilité d'achever leur œuvre : il fallait que l'official à la requête des intéressés et sur des considérations pressantes d'équité daignât mettre un terme à une situation incertaine, qui pouvait se prolonger plusieurs années après la rédaction de la minute, en désignant un remplaçant dont le premier devoir était de s'assurer de la conservation parfaite du protocole et de contrôler la signature de son prédécesseur. Robert, *Testaments*, n°s 52, 61, 93, 108, 115, 151, 168, 174, 186, 187, 194, 215, 224.
(5) « Stilum curie nostre bisuntine sarvando ». Robert, *ibid.*, n° 52.
(6) V. cependant Robert, *ibid.*, n°s 72, 128, où le notaire parle lui-même et emploie le style indirect pour rapporter le langage du testateur.

mément aux intentions expresses du *de cujus* (1). Le notaire datera, approuvera les surcharges (2) et signera. Cette signature, — elle forme quelquefois le seul moyen d'apprendre l'intervention du notaire comme elle peut aussi manquer, — comporte quand elle existe quelques additions (3) : *ita est* (4), *sic est* (5), *scripsit* (6), *doné come desur* (7), manifestent l'affirmation du notaire ; *per commissionem* (8), *signatum pro decreto* (9) rappellent la délégation en vertu de laquelle il instrumente. Mais ne prend-elle pas une importance plus considérable quand elle émane d'un notaire apostolique et impérial ? L'antique *completio* qui la précède ne suffit-elle pas à conférer au testament la forme publique ? Certains de nos textes se contentent de qualifier ce notaire (10) ; d'autres, en revanche, en nombre respectable, contiennent la souscription, l'annonce du seing manuel aussi développées (11)

(1) « Je vuis et ordene qu'il soit fais et grossiés en romant par le notaire cy desos escript. » Robert, *Testaments*, n° 98.

(2) Robert, *ibid.*, n°s 31, 61, 111, 116.

(3) Signature avec paraphe : Robert, *ibid.*, n°s 72, 120, 182, 192.

(4) Exemples très nombreux. Robert, *ibid.*, n°s 33, 36, 41, 43, 52, 56, 60, 61, 63, 69, etc.

(5) Robert, *ibid.*, n°s 42, 61. « Ainsi a esté fait et ordonné par devant moy. N. Arnal, » n° 173.

(6) Robert, *ibid.*, n° 34.

(7) Robert, *ibid.*, n° 98.

(8) Robert, *ibid.*, n°s 174, 183, 186, 215, 224.

(9) Robert, *ibid.*, n° 93.

(10) Robert, *ibid.*, n°s 38, 44, 47, 53, 69, 72, 74, 78, 85, 89, 95, 134, 147, 173, 180, 217.

(11) L'affirmation de M. Giry (*Traité de Diplomatique*, p. 841) que le

que si l'officier public rédigeait l'acte en son nom personnel. Nous en donnons en note un exemple choisi parmi les plus simples (1). Ces formules, comme le fait d'appuyer un peu trop complaisamment sur le caractère de *persona publica* (2), s'expliquent bien simplement par la force de l'habitude. Le tabellion au service d'une officialité n'est plus par lui-même une juridiction : c'est un délégué du juge de l'évêque, *deputatus ad acta scribendum*, et son seing manuel (3) n'a d'autre valeur que celle d'une marque particulière et bien connue destinée à assurer le garde-scel de la parfaite correction de

notaire apostolique ou impérial dressant un acte. comme délégué de l'official, ne le termine jamais par une *completio*, nous semble, à la lecture de nos textes, un peu trop absolue.

(1) « Et ego Johannes Petri, de Lutra, presbiter bisuntine diocesis, publicus imperiali auctoritate curieque bisuntine notarius, juratus, electioni sepulture, constitutioni legatorum, institutioni heredis ac omnibus et singulis supra dictis, factis et habitis ac scriptis, una cum dictis testibus presens interfui et ea omnia et singula propria manu mea scripsi et in hanc presentem formam redegi meoque signo solito signavi, ab eodem testatore requisitus specialiter et rogatus. » — Robert, *Testaments*, n° 57. Voir Robert, *ibid.*, n°s 24, 31, 39, 58, 79, 86, 88, 116, 139, 175.

(2) « Rogans et requirens te Guillelmum de Auxona, publicum apostolica et imperiali auctoritate notarium, tamquam publicam personam... » Robert, *Testaments*, n° 31.

(3) « Signum manuale ». Robert, *ibid.*, n°s 93, 151, 186, 194. « Signum meum solitum ». Robert, *ibid.*, n°s 24, 31, 39, 57, 86, 88, 139. « Signum meum imperiale ». Robert, *ibid.*, n° 116. « Mon seignal publique acostumey. » Robert, *ibid.*, n°s 58, 88. « mon propre soing publique acoustumez. » Robert, *ibid.*, n° 175. « Mon soignet acostumey. » Robert, *ibid.*; n° 79. « Signum meum parvum consuetum ». Robert, *ibid.*, n° 116.

l'acte (1). Le testament pour faire pleine foi de son contenu devra, en outre de la *completio*, être revêtu d'un sceau authentique (2).

Tous nos testaments solennels sont passés sous le sceau de l'official. Le garde-scel (*sigillator*, *sigillifer*), chargé de l'apposer, est le personnage le plus important après l'official (3). Versé dans le droit et le style de la

(1) On a remarqué que l'officialité avait servi de modèle à nos juridictions civiles. Il nous a paru intéressant de donner sur l'organisation notariale laïque du XVIe siècle les renseignements suivants tirés du *Recueil des Ordonnances et edictz de la Franche-Comté* : Serment aux mains du lieutenant du siège (art. 628), obligation de rédiger protocoles (art. 631). Signature du notaire au pied de chaque feuille des protocoles et grosses (art. 640). Approbation des ratures et additions (art. 633). Dates de lieu, mois, jour, heure (art. 632). Lecture de l'instrument aux parties et en présence des témoins (art. 634). Garde du protocole confiée au plus âgé des notaires quand ils sont plusieurs à recevoir l'acte (art. 664). Classement des protocoles par volume et par année, avec numérotage de chaque feuillet et répertoire y renvoyant (art. 635-637). Leur abandon aux mains du garde-note un mois après le décès d'un notaire par la veuve et les héritiers, *suite du Recueil des édits et ordonnances*, art. 80, 81.

(2) Les derniers mots du testateur sont pour requérir le sceau. L'official prend à son tour la parole et annonce qu'à la relation de son notaire il va confirmer l'acte du sceau de sa cour. Vers la fin du XIIIe siècle la formule à peu près définitive est la suivante : « Et ut hec ultima voluntas mea seu presens testamentum valeat et robur obtineat perpetue firmitatis, rogavi et feci apponi huic presenti testamento meo seu ultime voluntati mee sigillum curie Bisuntine. Nos vero officialis curie predicte ad requisitionem dicti testatoris nobis factam per Stephanum, dictum de Cusseyo, clericum et mandatum nostrum ad hoc specialiter destinatum et cui vices nostras commisimus in hac parte, sigillum curie predicte huic presenti scripture duximus apponendum. — Robert, *Testaments*, n° 11.

(3) « Sigillator » : Robert, *Testaments*, nos 22, 47, 54, 75, 82, 84,

cour, il redresse les erreurs de l'official ou celles de ses notaires, apprécie d'après leurs écritures ou leur signature la régularité de l'acte, qu'il ne doit sceller qu'après un contrôle exact et minutieux et dans un délai très court. Le premier sceau connu de l'officialité de Be-

104, 111, 135, etc. « Sigillifer » : « anno Domini [MCCCXLIII] VIIIo die men. maii obiit dominus Odo de Portu de Laudas... sigillifer. » — Gauthier, *Recueil des inscriptions des principales églises de Besançon*, 332.— Robert, *Testaments*, nos 154, 157. — « Dom. Quintinus Viquat, de Dola, can. et sigillifer Bisunt. Obiit 2a augusti 1529 ». Obituaire du chapitre métropolitain de Besançon, n° 1385, dans *Mém. et Doc. inéd.*, publ. par l'Acad. de Besançon, t. IX. — Le scelleur occupe une position prépondérante dans la hiérarchie ecclésiastique. Etienne, scelleur de l'officialité, doyen de Sexte, choisi comme exécuteur testamentaire par l'official, Eudes de Beligny, 1296. *Arch. du Doubs*, G 175. — Jean de Saint-Mauris, scelleur, chanoine de Besançon, 1370, Obituaire du chapitre métropolitain de Besançon, n° 429. — Jean Henri, déjà scelleur en 1430, 26 octobre, *Arch. du Doubs*, G 178, chanoine de Besançon, mort le 2 février 1448. Obituaire du chapitre, n° 63. — Gilles Roy, scelleur, mis en possession de la prébende de Quenoche et de l'archidiaconé de Gray, 7 novembre 1453. *Arch. Doubs*, G 181. — Guillaume Veellet, scelleur, admis à un canonicat, 24 décembre 1484, mort le 10 juillet 1493. *Arch. Doubs*, G 187-188. — S'il est vrai que la faveur se mesure au degré de puissance du donataire, nos testaments nous seront d'un précieux enseignement. Official et scelleur reçoivent quelquefois des legs de valeur égale : Robert, *Testaments*, nos 22, 82, 104, 111, 137, 154, 180, 191, 192. — Généralement le scelleur est moins bien traité, mais c'est immédiatement après l'official que le place la générosité du disposant : Robert, *ibid.*, nos 47, 54, 75, 84, 135, 143, 157. — Le scelleur ne recevait pas toujours l'acte dès sa confection pour y apposer le sceau. Un testament nous apprend qu'il pouvait y avoir des retards dans l'accomplissement de cette formalité. Robert, *Ibid.*, n° 24. Il est vrai que le testateur est bien exigeant : 5 ou 6 sceaux authentiques, sans compter ceux de nombreux témoins.

sançon date de 1244, en forme d'amande, représentant une porte de ville, crénelée et accostée de deux tourelles avec cette légende : + SIG (illum) CVRIE BISVNTINE de 27mm/44mm. En 1246, nouveau type qui restera en faveur pendant près de deux siècles : rond avec buste d'évêque mitré et tenant une crosse (32mm). La forme en amande ne devait reparaître qu'en 1583 (23 août). En 1412, au buste d'évêque se substitue une figure d'évêque, debout, vu des pieds à la tête, mitré, crossé et bénissant. En 1502, l'évêque ne tient plus de crosse, mais porte la croix archiépiscopale, et la légende n'est plus tracée en capitales mais en minuscules gothiques. L'histoire des variations de la légende est très instructive. L'official, en tant que juge ecclésiastique, n'a pas de sceau personnel : délégué toujours révocable de l'archevêque, sans pouvoir propre, il emploiera le sceau de la juridiction qu'il préside : *sigillum curie Bisuntine*. Ceci aux XIIIe et XIVe siècles. Bientôt l'official, comme autrefois l'archidiacre, va conquérir son indépendance et devenir une puissance rivale de celle de l'archevêque. Il aura son sceau ; la légende mentionnera son titre et plus tard son nom. Au bas d'un acte du 26 février 1425, nous voyons un sceau avec cette légende SIGILLV (*m*) OF (*ficialis*) BISV (*ntinensis*). En 1581, 7 septembre, même légende employée par l'official Maurice de Diesbach. Sur un sceau de 1588, 12 août, nous lisons : + PH. BOITOUSET CAN. ET OFFI. BISUNT. Au début du XVIIe siècle, l'évolution est achevée : + SIGILLUM OF-

FICIALITATIS CURIÆ BISUNTINÆ (1). En cas de vacance du siège épiscopal, le chapitre assure l'exercice de la juridiction (2). A la mort d'Eudes de Rougemont, en 1301, le doyen prend l'administration du diocèse : le sceau représente une porte de ville, avec l'initiale C (*capitulum*) sous l'arcade de la porte, et en légende : + S. CVR(IE) BISV(N)T(I)NE SEDE VACA(N)TE. En 1312, nouvelle vacance et nouveau sceau pareil au précédent ; mais la lettre C est remplacée par la lettre H (3) (*Henricus*) surmontant un écusson parti Faucogney et Joinville (4).

Réception de l'acte, sa mise en forme publique par un

(1) Sceau de 1606, avril, ovale, 52/40 millimètres.

(2) Le sceau de l'officialité foraine de Lons-le-Saunier représente un buste d'évêque mitré, bénissant, tenant une croix archiépiscopale † S. CVRIE. BISVNT. IN. LEDONE. Sceau rond de 27 millimètres, 1347, 30 juillet. Nous avons un codicille passé devant l'official de la cour de l'archidiacre de Besançon et reçu par deux notaires de la dite cour, 1474, 16 avril. Robert, *Testaments*, n° 204. Sceaux de l'archidiacre : rond, aigle éployé, 24 millimètres † S. CVRIE. ARCHID. BIS[VNT.], 1275, 16 novembre — rond, à gauche : l'aigle de saint Jean, à droite : le bras de saint Etienne ; au-dessous : un écu ; même légende, 25 millimètres, 1319, 14 mai. — D'autres sceaux de juridiction s'ajoutent quelquefois à celui de l'official : ce luxe n'est pas indispensable ; nous les négligeons pour ne pas compliquer notre exposé.

(3) Décanat de Henri de Faucogney, neveu par sa mère Héloïse de l'historien de saint Louis.

(4) Nous avons décrit les sceaux d'après l'excellente étude de M. Gauthier, *Les sceaux de l'Officialité de Besançon* dans *Mémoires de l'Acad. de Besançon*, 1887, p. 179-192. V. Robert, Introduction aux *Testaments*, p. 196 (pl. de sceaux).

notaire, apposition du sceau de la juridiction de qui relève ce notaire, voilà les formalités indispensables, essentielles, qui se retrouvent en tout testament authentique. Au contraire, l'absence de témoins, — le nombre respectable des documents qui en sont dépourvus le prouve surabondamment (1), — n'entraîne pas la nullité de l'acte. Et pourtant si nous prenons notre point de départ, le droit romain des lois Burgondes, et notre point d'arrivée, le droit du XVIe siècle, nous constatons que le sceau a disparu, les témoins prennent sa place et sont nécessaires à la validité du testament. Mais alors que le droit romain des Barbares se contente de 5 et même de 3 témoins, le XVIe, plus formaliste, en exige toujours 7 ; mâles et majeurs de 14 ans, mentionnés en ces termes, immédiatement avant la date : *en présence de N., tesmoins a ce especialment priez et requis* (2). Ici encore, notre période est une époque de transition. Les quelques chiffres (3) que nous donnons en note, dé-

(1) Robert, *Testaments*, nos 5, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 25, 27, 34, 35, 36, 40, 41, 47, 54, 56, 59, 60, 61, 72, 73, 76, 77, 80, 82, 93, 95, 96, 101, 102, 108, 111, 112, 113, 115, 117, 120, 123, 126, 129, 130, 131, 140, 144, 148, 151, 152, 156, 165, 167, 169, 171, 182, 184, 194, 200, 222, 226, 229.

(2) *Statuta synodalia Bisuntinæ ecclesiæ*, Lugduni, 1575, in-4o, fol. 99 Vo et 100 Vo.

(3) 1 témoin, Robert, *Testaments*, nos 4, 33, 185, 198. — 2 témoins, Robert, *ibid.*, nos 19, 29, 32, 53, 69, 74, 104, 109, 172, 227. — 3 témoins, Robert, *ibid.*, nos 28, 42, 43, 46, 48, 52, 64, 66, 67, 68, 70, 87, 90, 91, 103, 110, 119, 124, 127, 155, 215. — 4 témoins, Robert, *ibid.*, nos 63, 75, 89, 98, 105, 107, 114, 128, 212, 218. — 5 témoins, Robert,

montrent clairement que plus nous avançons dans le XVe siècle, plus le nombre 7 tend à prévaloir. Rien ne détermine d'une manière précise leur capacité. Les expressions : *pluseurs autres bons tesmoins* (1) ; — *testibus fidedignis* (2) ; — *presens honnestes hommes* (3) ; — ne nous renseignent pas plus qu'un autre texte pourtant bien explicite, mais véritable anachronisme, « *rogavi et rogo par presentes testes infra scriptos, masculos, puberes et cives romanos, ut supar (sic) ea parhibeant (sic) testimonium veritatis* (4). » La dernière condition eut été sans doute assez difficile à réaliser en 1373. Mais la qualification des témoins (5), déjà très intéressante pour l'histoire so-

ibid., nos 16, 57, 78, 79, 85, 86, 122, 125, 137, 139, 154, 157, 178, 193. — 6 témoins, Robert, *ibid.*, nos 37, 39, 84, 132, 161. — 7 témoins, Robert, *ibid.*, nos 6, 50, 58, 83, 88, 94, 99, 100, 146, 149, 158, 159, 162, 163, 166, 176, 181, 183, 186, 188, 196, 201, 203, 205, 208, 209, 210, 211, 219, 221, 224. — 8 témoins, Robert, *ibid.*, nos 24, 31, 45, 49, 71, 81, 134, 145, 150, 153, 164, 179, 180, 191, 192, 199, 202, 207, 214, 216. — 9 témoins, Robert, *ibid.*, nos 116, 133, 141, 143, 147, 175, 187, 195, 223. — 10 témoins, Robert, *ibid.*, nos 173, 189. — 11 témoins, Robert, *ibid.*, nos 44, 217, 225. — 13 témoins, Robert, *ibid.*, nos 30, 142.

(1) Robert, *Testaments*, no 98.

(2) Robert, *ibid.*, nos 68, 84, 107.

(3) Robert, *ibid.*, no 212.

(4) Robert, *ibid.*, no 99.

(5) **Femmes** : Robert, *ibid.*, introduction, p. 198 et nos 29 (une religieuse), 31 (trois femmes dont deux veuves), 35 (une béguine et une servante), 37 (une femme mariée), 39 (deux femmes mariées), 42 (la damoiselle de la testatrice), 57 (deux religieuses), 63, 81 (la femme du testateur), 83 (deux femmes), 86, 114, 147 (deux femmes, dont une religieuse), 159, 173 (deux femmes mariées et une veuve),

ciale du Moyen Age, suffit à contenter notre curiosité : peu importent leur sexe (1), leur degré de parenté entre eux ou avec le testateur ; la jouissance plus ou moins complète de leurs droits politiques ou civils, le degré de subordination d'un témoin à l'autre ; leur influence sur l'esprit du disposant. On pousse la complaisance si loin

217 (deux damoiselles). — **Parenté entre témoins** : Robert, nos 37 (père et fils), 141 (deux frères), 145 (deux frères), 189 (trois frères). — **Parenté entre témoins et testateur** : Robert, *ibid.*, introduction, p. 198 (la mère assiste au testament de sa fille comme témoin) ; nos 16 (frère), 57 (ses deux sœurs), 74 (gendre), 81 (épouse), 90 (bâtard), 94 (oncles), 110 (mari), 175 (mari et beau-frère). — **Bâtard**, Robert, *ibid.*, nos 63, 71, 141, 217. — **Moine** : nos 48, 103. 124, etc. — **Servante** : n° 35. domestique du testateur, n° 44, domestique d'un des témoins, n° 84. — **Confesseur de la testatrice**, n° 132. — **Médecin**, nos 74 (*in medicina peritus*), 78, 98 (maître en médecine), 142 (*fisicus*), 147 (licencié en médecine), 149, 166, 202 (docteur en médecine), 203. — **Apothicaire**, nos 110, 142, 225. — **Sage en droit** : nos 24, 49, 116 ; bachelier en décret, nos 172, 191 ; licencié en lois : nos 88, 139, 227 ; licencié en décret, n° 202 ; — **Notaire**, nos 75, 78, 127 ; — **Recteur d'école**, n° 221 : — **Scribe**, n° 166 (*escripvant*). — **Châtelain**, nos 107, 150, 192. — **Sergent du duc**, n° 199. — **Exécuteurs**, nos 33, 44, 45, 46, 49, 52, 53, 66, 70, 71, 74, 78, 81, 84, 94, 100, 127, 132, 134, 136, 142, 147, 150, 154, 185, 189, 196, 211, 216, 225. — **Curé paroissial**, nos 16, 28, 30, 44, 49, 57, 58, 79, 94, 99, 122, 132, 133, 195, 196, 202, 211. — **Métiers** : boucher, n° 166 (*maiselier*) ; — charpentier, n° 143 (*chappus*) ; — cordonnier, nos 201, 207, 214 ; — couturier, nos 173, 186, 195, 201 ; — drapier, n° 225 ; — éperonnier, n° 207 ; — forgeron, nos 37, 58 ; — fournier, nos 201, 214 ; marchand, n° 225 ; — mercier, n° 207 ; — ouvrier de monnaie, n° 150 ; — parcheminier, n° 83 ; — pêcheur, n° 195 ; — pelissonnier, n° 201 ; — tisseur, n° 119 ; — verrier, n° 215.

(1) Robert, *Testaments*, n° 128 : « testes presentes, masculos et puberes hic astantes ». C'est la constatation d'un fait et non l'expression d'une règle générale à suivre.

que non seulement la qualité d'exécuteur, mais celle même de légataire semble indifférente. Que dire de l'âge ? La présence des parents parmi les témoins n'est qu'un reste de ces pratiques barbares, cherchant dans l'intervention des proches, voire d'enfants à la mamelle, une garantie contre les retours offensifs de la famille qui s'efforcerait de méconnaître des engagements, des aliénations faites contre son gré ou à son insu : ce ne sont plus des témoins, mais des parties. Au contraire, dès qu'il s'agit non plus de confirmer un acte, mais d'en chercher des témoins fidèles et sincères, dont la parole autorisée pût certifier un jour les intentions secrètes d'un mort, c'est à des personnes intelligentes et expérimentées que l'on s'adressera : les documents nous montrent des gens de métier, des marchands, des médecins, des jurisconsultes, des prêtres, parmi lesquels le curé de la paroisse a sa place toute marquée (1).

La souscription autographe à la façon romaine, se rencontre dans deux de nos textes les plus anciens, de la fin du XIIIe et du début du XIVe siècle : *Je Jehans Boffoy, sires en loys, de Chalon, ay estey presenz, requis du dit testatour, ay saeley de mon seel et soignie et subscript de ma*

(1) Il est assez fréquent que le scribe rédigeant la grosse n'y transcrive pas tous les noms des témoins qui se trouvent sur la minute : d'où la formule : « et pluribus aliis testibus ad hoc vocatis specialiter et rogatis ». Robert, *Testaments*, nos 39, 45, 63, 68, 70, 83, 84, 85, 98, 99, 100, 103, 119, 122, 132, 142, 143, 168, 205.

mein (1). » En général, c'est une simple énumération : *presentibus... testibus ad premissa vocatis specialiter et rogatis ;* — ou *presentes discretes parsonnes... tesmoings ad ce appellez et especialment requis*. C'est à peine si nous pouvons citer un testament qui ne mentionne pas cette requête (2). Cette énumération accompagne toujours la date, mais tantôt la précédant, tantôt la suivant, tantôt même faisant corps avec elle sans qu'il soit possible d'établir de règles fixes (3).

(1) Robert, *Testaments*, n° 24 (avril, 1315). Ajouter souscriptions autographes, conçues dans le même sens, du n° 6 (8 avril, 1274).

(2) Robert, *ibid.*, n° 91. Normalement, elle émane du testateur. V. *rogatio*, émanée du notaire, n°s 28, 128.

(3) On nous excusera d'abuser des chiffres. Les suivants nous semblent nécessaires pour fixer les places respectives de la date et des témoins et donner une idée à peu près exacte du formulaire notarial en matière de testaments : — I. **Avant la date** : 1° « acta sunt hec presentibus... Datum...» Robert, *ibid.*, n°s 37, 53, 70. « A ce fare furent present... Donné... » n° 67. — 2° « Actum et datum » : n°s 44, 64, 66, 68, 74, 87, 91, 110, 133. — 3° « Acta » ou « datum » seul, sous lequel sont groupés témoins et dates : n°s 43, 46, 78, 83, 119, 136, 142, 157, 159, 161, 162. — 4° Ni « actum », ni « datum : « presens...» n°s 147, 178, 189, 199. — 5° Encadré dans l'annonce du sceau : « Et nos officialis curie bisuntine etc., presentibus... » n° 19. — II. **Au milieu de la date** : entre le quantième et le millésime, n°s 48, 50, 99 ; — entre la date de lieu et le quantième : n°s 42, 90, 181 ; — entre la date du pontificat et le millésime, n° 79. — III. **Après la date** : n°s 19, 28, 29, 31, 39, 45, 52, 57, 63, 69, 71, 74, 75, 78, 81, 84, 85, 86, 88, 89, 94, 98, 100, 103, 105, 109, 114, 122, 124, 125, 127, 128, 132, 134, 137, 141, 143, 145, 146, 150, 153, 155, 158, 163, 164, 166, 168, 172, 173, 175, 176, 179, 180, 182, 183, 185, 186, 187, 188, 192, 193, 195, 196, 198, 201, 202, 203, 205, 207, 208, 209, 211, 212, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 221, 223, 224, 225, 227.

La date a cette particularité, que commandait la nature spéciale du testament, d'être précise et ordinairement très développée. A côté du millésime (1) et du quantième (2), auxquels s'ajoutent parfois l'indiction et

(1) **Millésime** : manque, Robert, n° 79. — **XIIIe et XIVe siècles** : forme très fréquente : « anno Domini... » Formes peu usitées : « anno dominice Incarnationis » : n°s 9, 32, 96 ; « anno Incarnationis Domini, » n°s 16, 19, 28, 29, 31, 45, 74. — « L'an de l'Incarnation nostre Signour corrant », n°s 24, 49, 116. — « Anno filii ejusdem», n° 63. — « L'an d'iceluy corrant per.., » n° 34. — « Anno Domini currente», n°s 99, 127. — « L'an nostre Seignour », n°s 27, 40, 71, 132. — « L'an nostre Seignour corrant », n°s 30, 50, 58, 61, 67, 98, 107, 108, 125. — « L'an de grace corrant », n° 88. — « L'an de grace », n°s 12, 112, 124 ; — « anno..., » n°s 14, 131. — « L'an », n°s 42, 46, 61. — **XVe siècle**. Formes très usitées : « l'an nostre Seigneur corrant, l'an.. » — Formes moins fréquentes : « anno Domini », n°s 134, 136, 141, 142, 151, 157, 168, 172, 186, 193, 194, 229. — « Anno a Nativitate Domini », n° 139. — « L'an Nostre Seigneur », n°s 137, 163, 187. — « L'an de grace corrant », n°s 153, 181, 215. — « L'an de grace Nostre Seignour courrant », n° 144. – « L'an de l'Incarnacion d'icellui mesmes courrant, mil.., » n° 146.

(2) **Date de mois et jour** : manque, Robert, *ibid.*, n°s 24, 104. — **XIIIe-XIVe siècles**. Formes les plus usitées : date liturgique, date romaine. — Quantième commence à apparaître : n°s 22, 24, 49, 50, 57, 58, 67, 69, 71, 72, 74, 81, 85, 86, 88, 91, 93, 94, 95, 96, 98, 105, 109, 112, 113, 114, 119, 120, 125, 126, 127, 128, 130, 131. — **XVe siècle**. Forme normale : quantième. — Exemples rares de date romaine, n° 134 ; — ou de date liturgique, n°s 151, 172, 174, 176, 194, 195, 207, 223. — Particularités : quantième suivi de la désignation du jour, n°s 155, 200, 203, 211, 227. — Forme liturgique et quantième, n°s 150, 178, 185, 214, 221, 229, — ou forme romaine et quantième, n° 41, — ou formes liturgique et romaine, à la fois, n° 56. — Indication, quand le jour tombe en mars ou en avril, que c'est avant ou après Pâques, n°s 72, 115, 116, 137, 144, 148, 156, 163, 164, 173, 186, 187, 193.

l'année du pontificat (1), il n'est pas rare de trouver indiquées la localité : cité, bourg, ou village, la rue, la maison, la chambre et même l'heure où la minute a été dressée (2). Introduite généralement par *datum* au XIVe siècle ; par *donné* ou *fait et donné* au XVe siècle quand elle termine le testament (3), rien ne l'annonce quand elle vient en tête de l'acte. En ces derniers cas, exceptionnels, tant il est vrai que sa place normale et nécessaire est à la fin

(1) Quand l'acte est rédigé par un notaire apostolique ou impérial, et alors tous ces éléments se rencontrent soit dans la date du testament, nos 31, 39, 57, 58, 79, 88, 139, 175, soit dans la *completio* du notaire, nos 24, 86.

(2) Date de lieu : « Acta sunt hec in civitate bisuntina et specialiter in camera domus mee Bisuntii site in vico dicto de la Lieu ». Robert, *Testaments*, n° 31. — « Faictes et données alla viez ville de Savigny, en la maison presbiteral dudit lieu, en la chambre basse de la dicte maison estant devers l'eglise dudit Savigny ». Robert, *ibid.*, n° 173. — « Que fut fait et donner audit lieu de Monconis, en la forte maison d'illec, en la chambre basse estant sur la vote d'icelle maison », Robert, *ibid.*, n° 203. — Voir Robert, *ibid.*, nos 49, 58, 98, 125, 131, 149, 164, 189, 194, 202, 224. Voir aussi *supra*, p. 118, n. 2. — Heure : « hora circa solis ortum », n° 128 ; « circa primam », n° 57 ; « houre environ prime », n° 88 ; « hora tercia », n° 44 ; « hore d'entor tierce », n° 58 ; « a l'oure de nonne » ; n° 79 ; « hora circa nonam », n° 86 ; « in sero » ; n° 39 ; «'hora vespertina », n° 32 ; « heure de vespere ou environ », n° 175.

(3) Formules plus compliquées : « Fait, donné et passé », Robert, *Testaments*, nos 127, 224. — « Fait, donné et outroié », n° 50. — « Fait, louhé et donné », n° 143. — « Fait louhé et passé », nos 196, 202, 217, 222. — « Fait, donné, louhé et passé », nos 150, 208, 215. — « Faictes, données, accordées et passées », n° 132. — Au XVe siècle, l'usage commence à se répandre à ne pas isoler la date du reste de l'acte : elle finit alors un membre de phrase dont le début ne la concerne nullement, nos 71, 104, 147, 153, 171, 178, 189, 199, 226, 227.

de l'acte, la date y est toujours rappelée : *datum* ou *actum ut supra ; — datum anno et die predictis* ; — *donné comme dessus ; — l'an et jour que dessus* (1). Si le notaire doit encore faire quelques additions, la même formule se répètera une seconde fois (2). Il n'est pas impossible de lire deux dates différentes, soit celles de deux actes distincts, quand le décès d'un notaire retarde la délivrance, aux parties, de l'original — nous avons alors la date de la minute et celle de la grosse (3), — soit celles de deux phases consécutives du même acte, quand le disposant, sans se donner la peine d'écrire un codicille, vient réparer un oubli qu'il a commis la veille en son testament (4).

Clauses accessoires. — Nous groupons ici les formules les plus diverses, communes à la plupart des testaments, où elles figurent immédiatement avant ou après les exécuteurs testamentaires, et dont le but est d'assurer la validité du testament, de menacer d'exhérédation ou d'excommunication ceux qui l'enfreindraient, de révoquer tout testament antérieur, de confirmer des donations déjà faites (5). L'exemple type que nous transcrivons en

(1) Robert, *Testaments*, nos 9, 14, 16, 19, 24, 28, 29, 32, 45, 49, 96, 139, 146.

(2) Robert, *ibid.*, n 19, 29, 31, 32, 41, 51, 61, 111. V. cependant n° 116, où le rappel n'existe pas.

(3) Robert, *Ibid.*, nos 52, 61, 93, 108, 115, 151, 168, 174, 186, 194, 215, 224.

(4) Robert, *ibid.*, n° 39. C'est le seul exemple que nous ayons d'une atteinte à l'unité de temps. V. encore n° 98, 12-13 juillet 1372.

(5) Clause codicillaire : « lequel je vuilz valloir par droit de testa-

note et les références que nous y donnons sur chacune de ces clauses nous dispensent ici de plus long commentaire. Bien que nous négligions de parti pris d'autres

ment, ordonnance et darriere voluntey redigir en escript ou nuncupatif ou a tout le moings par droit de codicille ou donacion faicte a cause de mort. Et sy ne vault selon les drois civilz, je vuilz qu'ilz (*sic*) vaille selon les canoniques sanccions et selon les us et costumes de la court de Besançon et aultrement par toutes aultres manières, forme, voye, droit par lesquelles testament, ordonnance et quelconque aultre darriere voluntey d'ung chescum decedant, tant de droit que de costume, us et stile de la court de Besançon, peult et doibt myeulx valloir ». — Robert, *Testaments*, n° 207 (1475, 28 juillet). — Dès 1286, 12 mars, nous avons une formule presque identique, Robert, *ibid.*, n° 9. Certaines clauses réclament spécialement la bénignité des canons. Robert. *ibid.*, n°s 12, 109, 126, 127, 195. — Voir n°s 5, 6, 7, 10, 11, 18, 46, 72, 75, 116, 117, 120, 132, 133. — Sur la clause : « lequel je veux valoir par toutes autres meilleures voyes et manieres que de testament et ordonnance de derniere volonté peut et doit mieux valoir », — et sur sa valeur qui est de faire sortir à la volonté son plein effet, V. Grivel, *Decisiones celeberrimi Sequanorum senatus Dolani, decisio* 28, p. 87, ss. Toutefois il lui refuse toute efficacité, quand elle est simplement de style, ce que l'on présumera si le testateur est un paysan ou une femme, et si le notaire est lui-même trop ignorant pour leur enseigner la vertu de la clause : « Hinc pro cautela tradunt nonnulli, ad enervandam vim istius clausulæ, ut requiratur judex notarium interrogare de illius viribus et effectu, qui si nesciat respondere tunc censetur apposita ex stylo, nihilque operabitur ». — Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 28, n° 52, p. 91. — Si cela démontre la faiblesse des lumières du notariat des XVIe-XVIIe siècles, c'est peut-être aussi la preuve que cette clause, comme toutes celles empruntées au formulaire romain, ne conservait de sens que pour une élite, mais que la pratique l'ignorait. — Menace d'excommunication, n°s 28, 72, 98 ; d'exhérédation : « Si quis autem hæredum meorum huic meo præsenti testamento contradixerit seu contravenire præsumpserit, clam vel palam, tacite vel expresse per se vel alium seu alios in futurum, ipsum privo et exhæredo et esse privatum

formules secondaires (1), il en est une, rencontrée dans un acte, un seul, de la fin du XIVe siècle (1383, 7 janvier, Robert, *Testaments*, n° 109), que nous signalons bien volontiers, car elle énonce une règle de droit international privé : *locus regit actum* : « *Item vuils et ordonne que ce mien testament, ordonnance et derriere volumpté vaille, non obstant quelque costume de lieux ou de pais especiaulx ou generaul que ad ce fait pourroiens estre contraires.* »

Formes anormales.

Codicille. — Ce mode de tester, dont le nom trahirait déjà à lui seul une influence romaine, semble se rapprocher beaucoup de son modèle antique. L'annonce et la

volo et exhæreditatum exnunc prout extunc et extunc prout exnunc a bonis meis totaliter et a mea successione ». Robert, *Ibid.*, n° 96. — Voir n°s 8, 12, 30, 36, 38, 43, 45, 52, 69, 72, 74, 85, 87, 103, 123, 124, 126, 155. — Clause révocatoire : « Et par ce myen present testament et ordonnance de derniere voulenté je adnulle, revoque et mès au neant tous autres testamens, codicilles, donacions et ordonnances de derniere voulenté par moy autres fois fais ou faictes, se aucuns ou aucunes, fais ou faictes en avoie, cestuy myen present testament et ordonnance de derniere voulenté demourant en sa force, vigueur et perpetuel valeur ». Robert, *Testaments*, n° 221. Voir n°s 35, 44, 45, 88, 89, 96, 101, 104, 109, 116, 126, 127, 128, 129, 137, 140, 143, 181, 207, 214. — Clauses confirmatives, Robert, *Ibid.*, n°s 38, 40, 68, 162, 164, 210, etc.

(1) Nous avons vu au chapitre précédent, p. 97, 98, et notes, les clauses attributives de compétence.

confirmation dans un testament de tout codicille postérieur (1), sa distinction du testament principal (2), la déclaration constante qu'il a pour but non pas de détruire les actes de dernière volonté qui l'ont précédé (3) mais d'y ajouter (4), pourraient faire croire à la survivance parfaite des codicilles testamentaires (confirmés ou non onfirmés) et *ab intestat*. Et, de fait, ce genre de texte ne contient jamais d'institution : il vient désigner le titulaire d'une fondation pieuse (5), d'un legs particulier (6), en changer le bénéficiaire (7), régler une substitution (8), nommer des exécuteurs (9), déterminer leur saisine (10), avouer des dettes ou des torfès (11), énumérer des créances (12). Mais c'est uniquement dans ce caractère additionnel et secondaire que réside toute son originalité. Malgré des similitudes de forme et de fond avec le codicille romain, le codicille comtois devait se confondre et se confondait en réalité avec le testament. A Rome, sa seule

(1-2) Robert, *Testaments*, n° 12.

(3) Robert, *Ibid.*, n°s 12, 26, 97, 102, 201, 206.

(4) « ...Je, vuillant adjouster aucunes choses a mondit testament et icellui augmenter sans le volloir corrumpre ne a icelluy derroguer aucunement, mès en le corroborant et confermant, aye par maniere de codicille... » Robert, *Ibid.*, n° 201. Voir n°s 38, 98, 166.

(5) Robert, *Ibid.*, n°s 34, 62, 98, 201, 206.

(6) Robert, *Ibid.*, n°s 26, 34, 97, 98, 102, 201.

(7) Robert, *Ibid.*, n°s 34, 35.

(8) Robert, *Ibid.*, n°s 38, 51, 102.

(9) Robert, *Ibid.*, n° 97.

(10) Robert, *Ibid.*, n° 47.

(11) Robert, *Ibid.*, n°s 34, 98.

(12) Robert, *Ibid.*, n° 34.

raison d'être consistait dans la faculté de pouvoir se soustraire à un formalisme gênant et suranné. Or, les documents comtois nous montrent codicille et testament assujettis aux mêmes conditions : assistance du notaire (1) ; requête et apposition du sceau ; témoins

(1) 1 notaire : n°s 26, 34, 35, 51, 62, 98, 166, 201. — 2 notaires : n°s 38, 47, 57, 102, 135, 170, 204, 206. — Au n° 102, ce sont les mêmes notaires que ceux qui ont rédigé le testament. — Codicille rédigé en minute et grossoyé, n° 98. — Mandat du notaire ; à sa requête, apposition du sceau de l'official, n°s 26, 35, 38, 47, 51, 62, 98, 102, 135, 166, 170, 201, 204, 206. — Signature du notaire ; accompagnée « de ita est », n°s 38, 102, 166, 170. — Témoins manquent, n°s 26, 47, 97, 102, 135, 170, 204, 206. — 2 témoins, une béguine et une servante, n° 35. — 3 témoins, dont une femme mariée et une veuve ; n°s 51, 63. — 5 témoins, dont deux déjà témoins et un troisième exécuteur au testament, n° 98. — 7 témoins, n° 166. — 8 témoins, n° 201. — Date de lieu, n°s 38, 98, 166, 204, 206. — Sur tous les autres points ; place des témoins et de la date, éléments de la date, etc., il y a similitude entre testament et codicille : nous ne nous répéterons pas. Nous nous permettons deux ou trois citations qui dénotent une confusion bien extraordinaire ; autrement l'insertion d'une clause codicillaire dans un codicille serait un véritable non-sens «... Vuis et outroie que cest mien present codicille vaille comme codicille fait par escript ou noncupatis pour droit de codicille pour la maillour et segurre forme et menere pour lesquex codicille puet et doit valoir pour droit civil ou pour costume ou selonc les canoniques sanctions. » — Robert, *Testaments*, n° 98. — « Et ut presens meus codicillus... quem volo valere, et sinon valeat secundum canonicas sanctiones... » n° 135.— « Et auxi cest present mien codicille je vuilz valeur (*sic*) par droit de codicille redigis ou escrit ou nuncupatis, et si ne vault selon les lois, je vuils qu'il vaille selon les canoniques sanctions ou selon l'equitey et benignitey d'iceulx et aultrement par la meilleur forme et maniere que codicille ou derriere voluntey d'ung chescun decedant puet et doit mieulx valeur tant de droit comme de costume, » n° 170.

appelés et requis ; date composée des mêmes éléments et énoncée dans des termes identiques. Dès le début du XIVe siècle, s'opérait, au Comté de Bourgogne, la fusion que devait, pour toute la France, ébaucher d'Aguesseau et consommer le Code civil.

Nous nous contenterons de mentionner deux autres formes spéciales :

1° Le testament conjoint, fréquent entre époux ou entre proches parents (1), obéit aux mêmes conditions de validité que tout autre testament. Il n'offre de particularités que dans l'emploi alternatif de la première personne du singulier ou du pluriel suivant que les dispositions sont spéciales à chaque testateur ou leur sont communes : *nous eslisons noz sépultures, c'est assavoir ledit chevalier en l'église de Saint Jehan de Salins... et ladicte Estienne en l'église du monastere de Rosiere... Item je ledit chevalier donne et laisse... Item je ladicte Estienne donne et laisse... Item vuillons et ordonnons que noz luminaires soient fais...* 1416, 30 août. Testament de Guy de Salins et d'Etiennette du Pasquier, sa femme (Robert, *Testaments*, n° 146).

(1) M. Ul. Robert cite le testament conjoint de deux frères, *Testaments*, introduction, p. 200. — Le testament mutuel entre époux demeure révocable à leur gré de leur vivant, et à la mort de l'un d'eux, pour le survivant, tant que celui-ci n'a pas accepté les libéralités dont l'a gratifié le défunt, et n'en a pas profité. — Dunod, *Commentaire sur le titre des successions de la Coutume du comté de Bourgogne*, 2e partie, p. 59. — La révocabilité subsiste toujours quand le testament favorise non des enfants, mais des étrangers ; — elle n'appartient pas au conjoint remarié, en faveur de ses enfants du second lit, qui n'ont à prétendre que leur légitime. Dunod, *Ibid.*, p. 70-72.

2° Le testament reçu en temps de peste par le curé ou le vicaire du lieu, à défaut de notaire, avec un nombre minimum suffisant de trois témoins (1).

II

L'avidité du fisc, plus encore peut-être que le désir d'assurer le respect aux dernières volontés du mort, avait créé, au Bas Empire, l'*allegatio gestis municipalibus*. L'église si intéressée à l'exécution des testaments, acte religieux entre tous, devait la continuer, en la développant et en la transformant. La publication est plus qu'une simple formalité de transcription sur un registre : c'est une véritable procédure, à deux phases bien distinctes. Une première, essentielle, très générale, — dont l'ensemble de la procédure tire son nom, — comprenant l'ouverture et la lecture ou publication proprement dite de l'acte testamentaire ; — une seconde, concernant l'acceptation de l'hérédité, l'exécution testamentaire, la réserve des droits des tiers.

Au XVIIe siècle, Prudent de Saint-Mauris (2) distingue entre le testament nuncupatif écrit, reçu par un notaire

(1) *Statuta synodalia Bisuntinæ ecclesiæ*, 1575, fol. 99 v°.
(2) Prudent de Sainct-Mauris, *loc. cit.*, p. 99.

en présence de sept témoins, et le testament nuncupatif oral, fait en présence de sept témoins, sans être rédigé par écrit : du premier, on effectuerait ouverture et lecture ; la publication n'existerait que pour le second, et elle seule exigerait la convocation des témoins présents à la déclaration des volontés dernières du testateur. C'est d'une logique rigoureuse. *Publicare*, c'est *redigere in formam publicam*. Pourquoi publier là où un acte public, authentique, a été dressé ? Une lecture suffit. Cette distinction n'existe pas aux XIIIe-XVe siècles. Tous nos testaments sont des écrits, sous-seing privé et authentiques, et pourtant tous, ou à peu près (1), ont au verso cette mention presque invariable : *testamentum publicatum*..(2). Des procès-verbaux de publication assez détaillés, dont nous tirons d'ailleurs la plus grande partie de nos renseignements, nous précisent le sens du mot *publicatum*. Nos documents le prennent bien dans son sens technique : *publicavimus et in formam publicam redigi fecimus*, dit un acte de 1315, 3 juin, publiant pourtant un testament passé devant un notaire public impérial (3). D'autres expriment que le testament a été ouvert, lu et publié (4). Après la transcription de la teneur du testament, une formule courante revient sans cesse : *quo quidem testa-*

(1) La publication n'est pas mentionnée aux nos 8, 26, 38, 44, 51, 66, 72, 96, 98, 102 (codicilles), 110, 114, 131, 148, 150, 169, 178.

(2) On rencontre aussi *predicatum*, no 14.

(3) Robert, *Testaments*, no 24. — V. nos 46, 47, 58.

(4) Robert, *ibid.*, nos 82, 92, 124, 136, 139, 158, 176, 183, 201, 210.

mento sic aperto, lecto et publicato (1). La publication est donc, en prenant ce mot, non plus au sens de procédure, mais d'écrit relatant cette procédure, un acte authentique, en reproduisant très souvent un autre, auquel il confère l'avantage de la publicité et de sa conservation sur des registres judiciaires, et consignant tous les points relatifs à l'ouverture d'une succession testamentaire.

La procédure s'ouvre par une citation à comparaître devant le tribunal de l'official, adressée par le procureur fiscal (2), au nom de l'archevêque de Besançon, à tous les intéressés (3) : héritiers, exécuteurs, notaire, témoins mêmes, qui viennent affirmer la perfection de l'acte qu'ils ont souscrit (4). Le délai de la publication n'est pas donné directement par nos textes. Guillaume Grospain, curé de Chantrans, veut que son testament soit ouvert et publié après son décès, devant la cour de Besançon, *le plus tost que convenablement fere ce pourra* (5). Un statut synodal (6) de 1575 prescrit aux curés de veiller

(1) Robert, *Testaments*, nos 136, 139, 158, 176.

(2) Robert, *ibid.*, no 210.

(3) « Citatis et vocatis qui citandi et vocandi fuerant et qui sua credebant interesse, visuris et audituris appercionem et publicacionem testamenti infra scripti », nos 46, 47, 201, 210.

(4) Robert, *ibid.*, no 24.

(5) Robert, *ibid.*, no 210.

(6) « Quoniam episcopi executores sunt omnium piarum voluntatum, ideo ne pia decedentium legata per hæredum iniquitatem maneant inutilia : cum quis facto testamento obierit, curati moneant hæredes de publicatione testamenti. Quod si neglexerint, referent procuratori nostro vel decano rurali. — *Statuta synodalia Bisuntinæ*

avec vigilance à la publication des testaments de leurs paroissiens. Un édit du 20 décembre 1644 enjoint aux notaires dans le mois du décès du *de cujus*, aux héritiers dans les trente jours où ce décès sera parvenu à leur connaissance, de présenter les testaments qu'ils ont en leur possession à l'autorité compétente qui en fera la publication sans délai (1). La date de la mort du testateur, — nous en connaissons quelques unes, — rapprochée de celle de la publication, nous permet cependant d'établir que pour les XIVe-XVe siècles, l'intervalle entre les deux dates, sans être fixe, était très faible, d'une semaine en général, mais pouvait varier de trois jours à deux mois (2). Quel-

ecclesiæ, 1575, fol. 100 v°. — Voici des prescriptions adressées aux notaires par le pouvoir laïque ; on les croirait copiées sur le statut synodal de 1575 : « seront tous notaires astrains par particuliers sermens à reveler à noz procureurs fiscaux ou leurs substituts, les prothocoles des testamens ou autres dernieres dispositions qu'ils auront en leurs pouvoirs incontinent apres le deces des testateurs, afin d'en estre procurees les publications, et accomplissement des pieuses volontez, » 1586. — *Recueil des ordonnances de Franche-Comté*, p. 289, art. 1449.

(1) *Suite des ordonnances*, p. 22, 23, art. 101.

(2) Jeanne, dame de Faucogney, morte au 25 avril 1373. V. Finot, *Les sires de Faucogney*, p. 170. — Son testament publié le 2 juin 1373, Robert, *Testaments*, n° 99. — Renaud dit Monrivel, mort 17 mars 1385, publication de son testament, 24 mars 1385. — Robert, *Ibid.*, n° 111. — Hugues d'Aigremont, mort 11 mars 1396, testament publié 6 ou 13 avril 1396. — Robert, *Ibid.*, n° 123. — Marguerite de Vergy, morte 1er novembre 1398, testament publié 18 novembre 1398. Robert, *Ibid.*, n° 127. — Jean Grenier, mort 16 janvier 1443, testament publié, 24 janvier 1443, *Arch. du Doubs*, G 179. — Pierre Salomon, mort 1456, 2 janvier ; testament publié, 14 janvier 1456, *Ibid.*, G 182.

ques textes nous apprennent qu'il y a deux publications successives (1) ou que la publication précède la mort du testateur (2). Nous ne saisissons pas l'utilité d'une deuxième publication, la première étant déjà postérieure à la mort du testateur, à moins que par un abus de langage on ne désigne par là un simple *vidimus* de publication. Mais y en avait-il une première précédant, et une seconde suivant le décès du *de cujus* ? différaient-elles ? à quel but répondaient-elles ? Nous ne saurions répondre, puisque nous n'avons pour tout renseignement que les mentions du verso, insérées après coup, où les erreurs, les contradictions apparaissent si clairement (3) qu'il est impossible de conclure.

— Jean de Chappes, inhumé 27 mai 1487 ; lecture du testament, 7 juin 1487, *Ibid*, G. 188. — Etienne de Belvoir, décédé 7 juin 1487 ; testament publié 10 juin 1487, *Ibid.*, G 187. — Guillaume Veelet, mort 10 juillet 1493 ; testament publié 16 septembre 1493, *Ibid.*, G 188. — Jean de Liévans, mort 9 février 1503 ; testament publié 22 mars 1503, *Ibid.*, G 189.

(1) Robert, *Testaments*, n° 22, publications de 1312 et 1314 ; — n° 89, du 20 août et du 26 juillet 1365 ; — n° 173, du 9 mai et du 31 mai 1440.

(2) Testament de Guillaume de Vienne, seigneur de Roulans, du 13 décembre 1357, publié le 31 janvier 1358 ; Guillaume meurt en 1360. — Humbert de Rye teste le 28 février 1362 ; meurt en août 1363 ; publication du testament le 21 mai 1362.

(3) L'inattention ou l'ignorance d'un scribe en sont les seules explications possibles. Ainsi quelques publications précèdent la rédaction du testament, n° 15, du 22 septembre 1305, publié le mardi avant la saint Michel 1304, alors qu'une mention plus ancienne donne une date plus vraisemblable : la saint Michel, c'est-à-dire le 29 septembre 1305 ; n° 28, du 27 février 1319, publié le 30 septembre 1318 ; n° 36,

La sanction du défaut de publication était sans doute primitivement l'excommunication. L'édit de 1644, cité plus haut, prononce des peines plus en harmonie avec les temps modernes; il frappe les notaires d'une amende de 100 livres et les force à réparer envers les héritiers ou légataires le dommage que leur cause la suppression du testament (1); il prive l'héritier négligent du droit de demander le bénéfice d'inventaire et le condamne à

du 19 avril 1327, publié le 18 avril 1327 ; n° 62, du 28 août 1349, publié le 25 août 1349 ; n° 79, du 24 février 1360, publié le 24 octobre 1359. Ailleurs la discordance est telle entre les deux dates que dans l'impossibilité d'y voir deux actes différents, on est contraint de conclure à une négligence grossière du rédacteur de la note : testament du 29 juin 1361 (n° 83) ; première publication du lundi avant l'Invention du corps de saint Etienne (2 août 1361), et une autre, mentionnée plus bas, du lundi avant l'Invention de la Sainte-Croix (26 avril 1361) ; il y a évidemment confusion. Voir aussi pour les dates de testament, n° 2 (1269 24 juillet ; au v°, 25 mai), n° 27 (1316, 25 septembre ; au v°, 19 août). D'autres erreurs sont beaucoup plus graves car elles démontrent que bien loin d'être l'œuvre d'un contemporain, elles ont dû être commises à une époque où l'ancien comput tombait dans l'oubli : n° 9 : *publicatum die veneris ante festum beate Magdalene XVII Kalendas augusti* (1285) : or, le vendredi avant la Madeleine correspond au 20 juillet, et le 17 des calendes d'août, au 16 juillet. Enfin le testament est du 12 mars 1286 ; — n° 117 : *publicatum die mercurii ante Ramos palmarum, anno Incarnationis Dominice m° CCC° nonagesimo quinto, II Kalendas marcii*. Cette façon de dater, donnerait lieu, à elle seule, à toute une dissertation. Nous nous contenterons de remarquer que, au XIVe siècle, on n'aurait pas séparé la date romaine de la date liturgique par le millésime, et surtout on n'aurait pas donné comme équivalents le mercredi avant les Rameaux 1395, c'est-à-dire le 22 mars 1396 et le 2 des calendes de mars (29 février). Comp. n° 56.

(1) *Suite des Ordonnances*, p. 22, art. 99.

payer les fruits et intérêts des charges et legs contenus au testament, comme si ces dispositions avaient été dûment publiées et acceptées (1). Au jour assigné, comparaissent les parties, touchées par la citation. Les héritiers étant les principaux intéressés, le défaut de l'un d'eux peut seul provoquer un ajournement de la procédure (2) : le majeur, *sui juris*, a pleine capacité d'accepter par lui-même ; le tuteur supplée le pupille, mineur de sept ans ; au-dessus de cet âge, l'*auctoritas tutoris* suffit (3). La représentation reste toujours possible, pourvu que le mandat émane de la personne capable (4). L'official, siégeant en son tribunal, procède à l'ouverture du testament, examine si le sceau est intact, — le décrit ; si l'acte ne contient pas de vices apparents ; le remet au publicateur (5) pour qu'il le lise à haute voix. Ces formalités épuisées, qui correspondent à notre première phase, commence la partie vraiment active de la procédure, la deuxième phase, où chaque intéressé vient déclarer ou réserver ses droits, ou affirmer la mission que le défunt lui a confiée.

(1) *Suite des Ordonnances*, p. 22-23, art. 101.

(2) Prudent de Sainct-Mauris, *loc. cit.*, p. 100.

(3) *Ibid.*, p. 101. — Robert, *Testaments*, n° 139.

(4) Robert, *Ibid.*, n°s 136, 139, 176.

(5) «...Et per publicatorem subscriptum judicialiter lectum ». Robert, *ibid.*, n° 201. — Publication du testament du chanoine Nicolas d'Orsans, par maître Claude Loys, publicateur des testaments à l'officialité de Besançon, 1480, 20 juillet. *Arch. du Doubs*, G 186. Voir p. 115, note 2.

Nous classons sous trois chefs les points principaux que traitent nos textes :

1° Option de l'héritier. Le droit germanique ayant effacé la conception romaine de l'*hæres necessarius*, l'héritier a le choix entre ces trois partis : acceptation pure et simple ; renonciation ; acceptation sous bénéfice d'inventaire, avec ou sans délai pour délibérer. Si l'héritier ne se prononce pas, malgré la fin du *spatium deliberandi*, son silence vaut acceptation (1). Ces délais sont très courts. Jeannette Perrin, de Gy, instituée héritière par Jean de Saillenard, curé de Saint-Sauveur-les-Luxeuil, comparaît, assistée de son père, — elle est mineure, — devant l'official, le jour de la publication du testament (18 janvier 1407) et demande un délai pour délibérer. On le lui accorde jusqu'au 25 janvier. A ce jour, sur l'ordre de son père et par son mandataire Henri de Marchault, curé de Bucy, elle réclame une prolongation de délai, qu'on lui fixe au 3 février. Enfin, ce 3 février, après avoir mûrement réfléchi, et consulté longuement parents et amis, elle accepte sous bénéfice d'inventaire, *auctoritate et consensu dicti sui patris* (2). L'héritier bénéficiaire (3) formule ses réserves, assure qu'il fera inven-

(1) Prudent de Sainct-Mauris, *loc. cit.*, p. 101.

(2) Robert, *Testaments*, n° 139 (Testament du 3 septembre 1406).

(3) La nécessité de lettres royaux pour obtenir le bénéfice d'inventaire, la préférence de l'héritier pur et simple, même plus éloigné, à l'héritier bénificiaire, tout au moins en ligne collatérale, formaient au Duché de Bourgogne le droit commun après l'ordonnance de 1629 (Taisand, p. 506, 507. — Bouhier, I, 15-559. — Begat-Deprin-

taire en temps et lieu opportuns et demande l'envoi en possession : *in corporalem possessionem vel quasi dictorum bonorum immisimus et immictimus per presentes*, répond l'official (1). Prudent de Saint-Mauris parle de l'*envoi en la décrétale possession* (2). Ces expressions sembleraient faire croire que l'héritier bénéficiaire n'a pas la saisine. Pourtant la règle *le mort saisit le vif* est très bien établie au début du XIVe siècle (3) et nous présumons, faute de textes précis, que son apparition en nos régions a dû suivre de près son établissement en France. Notre coutume (4) la consacre très largement, en l'étendant aux héritiers légitimes *ab intestat* ou testamentaires, et même à quiconque tient lieu d'héritier (institué contractuel ; seigneur recueillant l'échûte du sujet mainmortable, par exemple). Or, l'héritier bénéficiaire est saisi avant même d'avoir satisfait aux formalités prescrites, pourvu qu'il soit évident qu'il n'agit pas comme héritier pur et simple, ou qu'il le fait uniquement pour le bien de l'hérédité. Il est dès

gles, 329). — Le droit comtois a toujours ignoré cette nécessité et cette préférence. Dunod, *Observations sur la Coutume*, p. 440-441.

(1) Robert, *Testaments*, nos 139, 158, 176.

(2) Prudent de Sainct-Mauris, *loc. cit.*, p. 100.

(3) « Non obstante jure vel consuetudine quod mortuus vivum investiat seu investire debeat », 9 janvier 1306. Robert, *Testaments*, n° 16. — « La custume de Bourgoigne qui est que li mors envest le vif, » 1324. *Arch. du Doubs*, G 175. Pièce, n° LVI. — «...illa consuetudine qua cavetur quod mortuus saisit vivum..., » 1336, 4 mai. Robert, *Testaments*, n° 43.

(4) Art. 1, chapitre III, *Coutume du Duché de Bourgogne*, t. VII, art. 1 et 4.

le début un véritable héritier (1). Cette contrariété n'est qu'apparente : la volonté du mourant saisit bien l'héritier testamentaire, mais sous une condition suspensive, de la pleine validité du testament. Y a-t-il un vice intrinsèque ? Un procès ultérieur tranchera la question : en attendant la sentence, l'héritier institué doit jouir des biens héréditaires ; il a un titre en faveur duquel on présume toujours. Le testament n'offre-t-il même pas un vice extérieur et visible ? Le juge n'a pas à prononcer l'envoi en possession : il n'a qu'à constater la réalisation de la condition à laquelle on subordonne l'envoi. La saisine est de droit (2). Ce n'est que par un abus de langage, venu du droit romain, que l'on peut dire que le juge la confère (3).

2° Exécution testamentaire. Les exécuteurs peuvent accepter ou refuser la mission que leur confie le testateur. S'ils acceptent, ils prêtent en justice, sur l'Evangile, serment de l'accomplir scrupuleusement : *bene et fideliter* (4). Les exécuteurs de Henri de Leugney, dispensés

(1) Dunod, *Observations sur la Coutume*, p. 440.

(2) *Ibid.*, p. 432-433.

(3) Nous pouvons citer, en notre matière, un autre exemple de ces expressions romaines, si chères à nos textes et à nos jurisconsultes, et qui pourtant ne répondent nullement aux conceptions qu'elles désignaient primitivement. Nous voulons parler de l'adition d'hérédité : c'est sans doute le fait d'accepter une hérédité, mais non plus l'acte nécessaire à l'acquisition des droits successoraux et à leur transmissibilité aux héritiers du successible. Robert, *Testaments*, n°s 136, 159, 158.

(4) Robert *Ibid.*, n°s 47, 82, 124, 136, 176.

par les héritiers de la confection de l'inventaire et de toute reddition de comptes, ont bien soin d'en prendre acte devant le tribunal (1). Ils refuseront s'ils n'écoutent qu'une prudence exagérée ou leur oubli prématuré du défunt. Les exécuteurs de Jean de Saillenard, curé de Saint-Sauveur-les-Luxeuil, peu pressés de liquider une situation très obérée, demandent quelques jours de réflexion; une semaine après, ils déclarent s'abstenir *asserentes se in ea vacare non posse, aliis negociis occupati, licet multum dilexissent dictum domnum Johannem deffunctum, tempore quo vivebat* ». Ces quelques mots valent toute une dissertation philosophique sur l'inconstance de l'amitié (2).

3° Réserve des droits des tiers. Tous les intéressés sont invités à faire apparaître leurs droits. Guyette, femme de Guillaume de Saillenard, revendique certains meubles qui lui appartiennent et qui sont mêlés à ceux du testateur. Jeannette Perrin, qui se porte héritière, entend ne pas confondre avec le patrimoine du défunt sa part de copropriété sur des biens, indivis entre elle et le *de cujus*, et réclame le paiement de ses déboursés faits ou à faire au profit de la succession (3). Jacques de Leugney, frère du disposant, Petremand de Leugney, qui a institué son héritier unique Jean, son frère germain, attaque le testament : *ratione successionis*, et le dé-

(1) Robert, *Testaments*, n° 124.

(2) Robert, *Ibid.*, n° 139.

(3) Robert, *Ibid.*, n° 139.

clare frappé d'invalidité, car il dispose de biens communs entre eux deux : Jacques et Pétremand (1).

Cette procédure que nous venons de décrire sommairement et que des incidents nombreux et imprévus pouvaient compliquer à l'extrême, ne devait pas toujours se clore en une seule séance (2). Le procès-verbal qui en relatait les différentes phases était inscrit par un notaire de la cour, le *registrator* (3), sur le registre dont il avait la garde (4).

Voici à peu près l'ordre suivi et les principales formules employées :

1° Suscription suivie d'une notification : *Nos officialis*

(1) Robert, *Ibid.*, n° 158.

(2) Publication commencée le samedi, 13 septembre 1392 : « publicacio est continuata usque ad diem lune post missam ex officio. » Robert, *Ibid.*, n° 115. — Le n° 139 nécessite trois séances, 1407, 18 janvier, 25 janvier, 3 février. — Publication du testament de Jean Beaupère, 11-13 mai 1463. *Arch. du Doubs*, G 183. — Publication les 30 septembre et 1er octobre 1477. Robert, *Testaments*, n° 209. — Publication les 17 et 19 mars 1479. Robert, *ibid.*, n° 211.

(3) « Venerabili et discreto Perrino, dicto de Vaulx, notario ac registratori testamentorum in curia bisuntina, more solito publicande dentur ». Robert, *Ibid.*, n° 133.

(4) « Publicatio testamenti... que remanxit (*sic*) in registro curie bisuntine ». — Robert, *Testaments*, n° 47. Nos comtes s'efforcèrent d'imiter les pratiques d'officialité sans toutefois pouvoir toujours astreindre les scribes des bailliages à toute la régularité désirable. Enregistrement de la publication au registre des causes. Visa mensuel des lieutenants des bailliages. Ordonnance de 1586, art. 147-148. Obligation de coter chaque feuillet : ordonnance du 20 décembre 1590. *Recueil des Ordonnances*, p. 69, art. 406-408.

curie bisuntine notum facimus universis quod... (1).

2° Date de temps : millésime : *Anno Domini* — date du mois et jour : d'après le calendrier liturgique (2), ou à la fois date liturgique et quantième (3) — date de lieu et heure : *nobis officiali predicto sedentibus pro tribunali in curia bisuntina* (4), — *hora placitorum* (5), — *hora expedicionis causarum* (6), — *hora prima* (7).

3° Indication que l'on a convoqué tous les intéressés ; nous en avons donné plus haut la formule habituelle (8).

4° Description du sceau : *ipsumque testamentum sigillo curie bisuntine sigillatum et sub eodem sigillo clausum coram nobis exhibitum* (9).

5° Affirmation qu'il n'y a aucun vice apparent, ni au sceau ni à l'écriture : *sanum et integrum, in sigillo et scriptura, omni carens vicio et suspicione, ut prima facie apparebat* (10).

6° Qualification de l'acte : *apperuimus, publicavimus et*

(1) Robert, *Testaments*, nos 24, 46, 47, 58, 82, 92, 124, 136, 139, 158, 176, 183, 201, 210.

(2) *Ibid.*

(3) Robert, *Ibid.*, nos 158, 176.

(4) Robert, *Ibid.*, nos 46, 47, 58, 82, 92, 124, 136, 139, 158, 176.

(5) Robert, *Ibid.*, nos 46, 47, 58, 82, 92, 124, 136, 139.

(6) Robert, *Ibid.*, nos 158, 176.

(7) Robert, *Ibid.*, nos 201, 210.

(8) Voir p. 143, n. 3. Robert, *ibid.*, nos 24, 46, 47. — Variante : « citati et evocati erant peremptorie illi et ille sua interesse credentes ». Robert, *ibid.*, nos 201, 210.

(9) Robert, *Ibid.*, nos 58, 82, 92, 124, 136, 158, 176.

(10) Robert, *Ibid.*, nos 158, 176.

in formam publicam redigi fecimus (1), ou plus fréquemment : *apperuimus, publicavimus legique publice fecimus coram nobis* (2).

7° Teneur du testament, annoncée ainsi : *cujus quidem testamenti de verbo ad verbum tenor sequitur in hec verba* (3).

8° Comparution des intéressés et exposé de leurs revendications, reliés à ce qui précède par ces mots : *quo quidem testamento apperto, comparuerunt coram nobis* (4).

9° Apposition du sceau de l'officialité : *Nos vero officialis curie bisuntine supra dictus huic presenti scripture in hanc publicam formam ad perpetuam rei memoriam redacte apposuimus sigillum curie bisuntine in testimonium veritatis omnium et singulorum premissorum* (5). Au milieu du xve siècle, la formule se simplifie et ne comporte plus le titre de l'official accompagné de la spécification de sa cour : *in cujus rei testimonium sigillum curie nostre bisuntine huic publicationi testamenti seu extreme voluntatis duximus apponendum* (6).

(1) Robert, *Ibid.*, n°s 24, 46, 47.

(2) Robert, *Testaments*, n°s 58, 82, 92, 124, 136, 139, 158, 176.

(3) Robert, *Ibid.*, n°s 201, 210. Voir note précédente.

(4) Robert, *Ibid.*, n°s 82, 124. Voir autre forme moins brève : n°s 136, 139, 158, 176.

(5) Robert, *Ibid.*, n°s 24, 46, 58, 82, 92, 124, 136, 139.

(6) Robert, *Ibid.*, n° 176 (1449, 26 novembre) si les textes nous manquent pour nous prononcer sur la date et la réalité de cette innovation, nous croyons voir dans un texte de 1427, 18 juillet (n° 158), un indice de cette transformation : « In quorum omnium et singulorum robur, fidem et testimonium, sigillum curie bisuntine

10° Rappel de la date : *datum anno et die publicationis ipsius testamenti quibus supra* (1).

11° Signature du notaire qui a rédigé l'acte (2).

huic presenti scripture in hanc publicam formam redacte ad perpetuam sic rei geste memoriam duxi [mus apponendum]. »

(1) Le n° 24, tout en rappelant la date suivant la formule indiquée au texte, reproduit cependant intégralement la date du début. Voir, en outre, Robert, *ibid.*, n°s 46, 47, 82, 92, 124, 136, 139, 158, 176.

(2) Voir les exemples cités à la note précédente.

CHAPITRE III

DISPOSITIONS DE FOND

I. — *Institution d'héritier* : sa place ; nécessité d'instituer ou d'exhéréder. — Le disposant tantôt confirme la vocation successorale égalitaire de ses héritiers, tantôt l'écarte par l'institution contractuelle, la renonciation à succession future par contrat de mariage de la fille dotée et mariée, l'emploi assez libre du préciput.

II. — *Substitution* : vulgaire ; pupillaire : son expression ; sa nature. — Refus de la légitime à la mère ; appréciation des idées de Bouhier. — Fidéicommissaire : son but ; sa faveur au comté. — Capacité qu'elle exige. Nécessité d'une libéralité adressée au grevé. Objet de la substitution. Sa modalité. Les enfants mis en la condition sont-ils aussi dans la disposition ? circonstances qui permettent de le décider. — Substitution réciproque ; substitution masculine ou linéale ; substitution au profit d'étrangers. — Propriété conditionnelle du grevé. — Garanties du droit de l'appelé. — Simple espérance transmissible acquise au substitué au jour de l'*eventus conditionis*. — Absence de représentation. — Propriété acquise par l'acceptation. — Saisine. — Le fidéicommissaire est *loco hæredis* : les conséquences pour les restitutions à faire par le grevé. — Quarte trébellianique.

III. — *Charges de la succession* : Classification des legs ; quant à la modalité ; quant à l'étendue du droit conféré au légataire. — Rapports entre époux ; reconnaissance, assignation, mode de remboursement de la dot ; douaire : noble, roturier ; son objet dans nos

textes ; joyaux ; droit d'habitation. — Legs : leur quotité variable. — Légataire : espérance transmissible acquise au décès du testateur ou à l'arrivée du terme et de la condition. — Absence de saisine. — Désignation inexacte ; faculté d'élire. — Restitutions ; dettes ; aveux ; serment du débiteur ; annonces publiques. — Paiement des dettes et legs. — Obligation et contribution. — Délai.

IV. — *Exécution testamentaire* : nomination et qualité des exécuteurs. — Fonctions. — Pouvoirs. — Obligations.

I

Quelle est la valeur de l'institution d'héritier ? (1) Quant à la forme, nous avons vu au chapitre précédent

(1) Le duché de Bourgogne avait adopté les principes suivants :

I. — Nécessité d'instituer, à peine de nullité, ascendants et descendants, et pour ceux-ci *nominatim*. J'institue héritier ou héritière N. ou N. La survenance d'un posthume prétérit annule le testament qui l'oublie, sauf si ce posthume ne survit au testateur. Taisand, *Coutume générale des pays et duché de Bourgogne*, p. 384, ss.

II. — Impossibilité d'avantager par testament l'un de ses enfants plus que l'autre. Depringles, *Coutumes générales du pays et duché de Bourgogne*, p. 217 ; Taisand, *loc. cit.*, p. 416 et ss.

III. — La fille dotée et mariée ne peut être rappelée, sauf réserve expresse au contrat de mariage ; mais ne revient jamais à la succession à laquelle elle a renoncé sous prétexte qu'elle a été lésée, même en sa légitime ; Depringles, *loc. cit.*, p. 325 ; Taisand, *loc. cit.*, p. 498, 502 ; Dunod, *Observations sur... la Coutume du Comté de Bourgogne*, p. 555. — Sa renonciation à la succession comporte ainsi renonciation à la légitime, et profite aux mâles seuls : d'après Depringles, *loc. cit.*, p. 327 ; à tous les héritiers, d'après une jurisprudence et une doctrine plus récentes ; Taisand, *loc. cit.*, p. 500 ; Dunod, *loc. cit.*, p. 562.

qu'elle avait subi une évolution de plus en plus marquée dans le sens de l'imitation romaine. Toujours absente au codicille, elle ne manque jamais au testament où sa place, sauf de légères variations, vient soit en tête, immédiatement après le préambule et l'élection de sépulture, soit à la fin, avant la nomination des exécuteurs (1). Le testateur n'oublie pas d'instituer ses posthumes (2) comme d'affirmer que l'institution d'héritier est le fondement et le soutien de tout le testament (3). La doc-

(1) A la fin du XIIIe siècle, et au début du XIVe, elle vient en tête du testament, immédiatement après l'invocation ou le préambule, sous cette forme : « en l'encomancement je estaubli mes hoirs » : Robert, *Testaments*, nos 3, 8, 12, 27. — « In primis heredes meos instituo » : Robert, *Ibid.*, nos 4, 5, 6, 10, 11, 16, 37, 41, 105, 117, 126. — Au XIVe siècle, nous la voyons tantôt après l'élection de sépulture : Robert, *Ibid.*, nos 14, 19, 22, 28, 29, 33, 35, 38, 39, 46, 47, 53, 54, 56, 60, 63, 66, 78, 80, 84, 107 ; — tantôt au milieu des legs : Robert, *Ibid.*, nos 15, 20, 21, 30, 43, 61, 67, 79, 85, 86, 124 ; — tantôt, mais très rarement, après la nomination des exécuteurs : Robert, *Ibid.*, no 123 ; — V. aussi, Robert, *Ibid.*, nos 7, 25, 31 ; — sa place habituelle au XIVe et presque unique au XVe siècle, se trouve immédiatement avant la nomination des exécuteurs : Robert, *Ibid.*, nos 9, 17, 18, 23, 24, 32, 34, 36, 40, 42, 44, 45, 48, 49, 50, 52, 55, 57, 58, 59, etc...

(2) V. Robert, *Ibid.*, nos 19, 25 (« postumos aut medio tempore natos »), 59, 84, 85, 115, 125, 142, 184, 215. — Sur le posthume aquilien, V. Grivel, *Decisiones celeberrimi sequanorum senatus Dolani, decisio* 126, p. 351, no 41.

(3) « Verum juris testamenti fundamentum est heredum institutio », Robert, *Ibid.*, no 63. — « Et quia heredis institucio et capud et fundamentum tocius testamenti seu ultime voluntatis, *Ibid.*, no 139. — V. aussi *Ibid.*, no 149 ; « et en ce je le institue mon hers, se institucion y est nécessaire. »

trine s'accorde à appliquer la vieille règle romaine de la nécessité d'instituer les descendants ou de les exhéréder formellement (1).

Mais au fond ? Cela revient à se demander quelle est la liberté laissée par la coutume au disposant pour régler la dévolution de ses biens et quel usage en fait-il ? Voici en quelques mots le système successoral *ab intestat* : succession aux seuls parents légitimes ; — distinction suivant la nature et l'origine des biens pour déterminer leur vocation héréditaire ; — aux meubles et acquêts sont appelés : 1° les descendants ; 2° les ascendants en concours avec les collatéraux privilégiés suivant les termes de la novelle 118 ; 3° les collatéraux simples ; on admet la représentation à l'infini en ligne directe ; jusqu'au degré de petit neveu en ligne collatérale ; — aux propres : celui qui est de la ligne d'où ce propre vient.

Donc, pour nous en tenir à l'hypothèse normale, où le *de cujus*, sans qu'il ait dérogé, par aucun acte, à la coutume, laisse des enfants, ceux-ci prendront des parts égales, sans droit d'aînesse, ni privilège de masculinité.

(1) « Cum de essentia testamenti sit, ut filii instituantur aut expressim exhæredentur », Grivel, *loc. cit.*, *decisio*, 28, no 1, p. 88. — « Quotquot in ascendentium sive descendentium numero sunt, quibus legitima debetur, quique in eo sunt gradu ut ab intestato sint successuri, ii omnes necessarie instituendi sunt aut exhæredendi, alias testamentum non valet. » *Ibid.*, *decisio* 126, no 12, p. 348. — Toutefois malgré le langage employé on valide le testament gratifiant toute personne que l'on doit instituer, en termes quelconques : *pro dote, pro legitima*, par exemple. Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 28, no 24, p. 89. — V. aussi Dunod, *loc. cit.*, p. 578, 606.

Or, un certain nombre d'institutions d'héritiers n'ont d'autre but que de consacrer cette vocation égalitaire (1). Le disposant prend parfois le soin bien inutile de déclarer que ce sont les héritiers *ab intestat* qui doivent recueillir ses biens (2), et qu'il entend ne pas donner suite à ses projets testamentaires au cas où il lui naîtrait des enfants (3). Il ne cherche même pas à remédier à la situation défavorable entre enfants de différents lits. Comme dans la charte d'Arbois de 1257, qui en est le premier témoignage législatif (4), le *de cujus* règle le partage de ses biens par lits et non par têtes (5).

Cette égalité n'a rien de rigoureux : elle laisse la volonté libre de statuer en sens contraire. L'équilibre entre descendants devait fatalement se rompre, suivant le

(1) Robert, *Testaments*, nos 59, 66, 81, 91, 110, 113, 115, 119, 120, 125, 129, 130, 142, 148, 156, 163, 167, 178, 181, 183, 205, 208, 215, 222.

(2) « Item constituo michi heredes... qui de jure debent esse », Robert, *Ibid.*, n° 18. — « Michi heredes meos instituo omnes illos qui de jure michi debent succedere ab intestato », Robert, *Ibid.*, n° 19. — « Heredes meos universales michi instituo et ordino proximiores meos in genere qui de jure michi debent succedere », Robert, *Ibid.*, n° 82. — « Heredes meos universales michi facio illos qui debent esse de jure », Robert, *Ibid.*, n° 134.

(3) Robert, *Ibid.*, nos 40, 84, 85, 115.

(4) « Item fuit reportatum quod homo francus vel nobilis ducit uxorem qualencunque vult, et habet pueros plures, postea uxor moritur, ipse ducit alteram et habet solum puerum, ipse moritur primus ; puer in bonis paternalis et in successione patris querit jus suum, reportatum fuit quod ipse solus tantum percipit quod omnes alii percipiunt ». — Stouff (L.), *Cartulaire de la ville d'Arbois*, p. 16.

(5) Robert, *Testaments*, nos 4, 16.

degré d'affection des parents ou leurs visées nobiliaires.

Trois moyens principaux pour établir ces préférences entre héritiers : institution contractuelle ; renonciation de la fille mariée et dotée ; liberté testamentaire.

L'institution contractuelle, nous dit Dunod, est une assurance irrévocable de succéder, donnée par un contrat de mariage, en faveur de ceux qui se marient ou de leurs descendants, qui laisse à l'instituant la pleine administration de ses biens, mais qui l'empêche de pouvoir user de cette liberté en fraude de l'institution qu'il a faite (1). Elle est conçue habituellement en ces termes : je promets, je donne, je constitue, je fais bon et riche en mes biens tels qu'ils se trouveront au temps du décès. Je marie tel de mes enfants dans mes biens à partager avec ses autres frères.

Guy Gaillard, citoyen de Besançon, lègue certains biens à l'un de ses fils Guy, pour le satisfaire d'une somme de 1.000 florins, dont il l'avait fait bon et riche dans son traité de mariage. Ce n'est pas une institution contractuelle. Le contrat de mariage avait rendu ce fils donataire et non pas héritier (2). Etienne de Villers, chanoine de Saint-Maimbœuf de Montbéliard, institue ses deux neveux, Pierre et Girard, ses hoirs universels : *equali porcione, videlicet quemlibet ipsorum pro semisse seu media parte, prout alias tractatum est et ordinatum,*

(1) Ce sont les expressions mêmes de Dunod, *loc. cit.*, p. 578.

(2) Robert, *Testaments*, n° 101.

faciendo ac celebrando partagia inter me et ipsos (1). Cela ne rappelle toujours pas l'institution contractuelle : elle n'a lieu que par contrat de mariage. Nous avons ici un partage, qui renferme un pacte nul, car il porte sur succession future. En revanche, le testament conjoint de Guy de Salins et d'Etiennette du Pasquier, sa femme, nous en offre un exemple indubitable. *Item vuillons et ordonnons que pour le partaige de Huguenin, nostre filz, ycel Huguenin ait les heritaiges et biens que s'ensuiguent* (leur énumération). *Et vuillons et ordonnons que pour ce que nous lui laissons ledit lieu de Nevy et ladicte maison que fut mes sire Hugue du Champ, comme dit est, ensamble les charges dessus dictes, qu'il soit content de tout ce que nous ly devons et sumes obligier de fere valoir* (?) *son partaige ou traictier et contral* (sic) *du mariaige de lui et de Marguerite, fille feu du seigneur de Jamley, sa femme* (2).

L'instituant, bien loin de subir les restrictions parfois très importantes, qu'on lui imposait ailleurs, comme en Touraine, dans le Maine ou l'Anjou, conserve sans doute une liberté très grande, lui permettant d'aliéner, d'hypothéquer, de disposer par legs ou donations particulières. Il n'y a, dit Dunod, que l'affectation, le dol et l'excès qui soient condamnables en cette matière (3). Il n'en reste pas moins qu'il s'interdit le droit de faire un autre héritier (sauf le cas de survenance d'enfants). Il y

(1) Robert, *Testaments*, n° 162.
(2) *Ibid.*, n° 146.
(3) Dunod, *loc. cit.*, p. 586.

a donation de succession, et le bénéficiaire, à défaut de texte de loi qui l'avantage, y reçoit une part plus forte, et par suite pour lui et pour les siens une situation prépondérante.

La renonciation à succession future par contrat de mariage de la fille dotée et mariée (1) avait été admise en faveur des mâles, pour permettre à ceux-ci de recueillir une portion plus considérable de l'hérédité, leur soeur étant restreinte à sa légitime. Peu importe l'âge de la fille, mineure ou majeure : il suffit qu'elle soit habile à contracter mariage. Il faut un fait positif de sa part : Dunod en conclut à la nécessité de son consentement, et à la complète indépendance de ses décisions. Mais l'*in integrum restitutio* qu'il accorde même à la fille majeure, surprise, contrainte ou lésée d'outre moitié, semble bien indiquer des abus d'influence, la trace de la volonté impérieuse du chef de famille. La renonciation profite à tous les autres héritiers, sans distinction de sexe, et n'exclut la fille de la succession des père et mère que tandis qu'il y a des enfants mâles. Les parents peuvent l'y rappeler par simple déclaration (2), ou s'ils

(1) Voici un des premiers textes qui, à notre connaissance, mentionne la fille dotée et mariée : « Item si feminæ uxoratæ fuerint de portione terrarum patrum suorum vel fratrum quæ eas contingit, mariti earum tenentur reddere tres jornatas supradictas », 1251 ; — Droz, *Mémoires pour servir à l'histoire de la ville de Pontarlier*, p. 294.

(2) Nous avons un exemple de rappel exprès à succession par testament. Guye, dame de Châtillon Guyotte, institue héritière univer-

le préfèrent, l'avantager par legs, par ce que nos textes appellent un accroissement de dot (1). Ce sont peut-être des renonciations de ce genre que renferment implicitement les constitutions de dot mentionnées souvent en nos documents, et auxquelles le disposant entend borner ses intentions libérales (2). Ici la fille est en bas âge : le *de cujus* charge un de ses fils ou sa sœur de l'élever et de la marier (3) ; là il exige de sa fille l'abandon de ses

selle, sa fille Jeanne d'Andelot ; elle lui remet « toutes obligacions, promesses, renunciation ou quittances par elle faictes ou traictant le mariaige d'elle et dudit messire Jacque Anthoinne, son mary, tant que ycelles quictance, renunciation ou promesses saroient deroguans on pourroient empeschier ceste moye presente ordonnance ou derriere voluntey, et vuil et expressement ordonne que ycelle non obstant madicte herietiere, prenne et perçoive madicte harie et succession par la forme et maniere par moy cy dessus ordonnée et divisée ; Robert, *Testaments*, n° 155.

(1) V. Dunod, *Observations sur... la coutume du Comté de Bourgogne*, p. 547, ss.

(2) Robert, *Testaments*, n°s 6, 24, 29, 90 (« pro et mediante dote seu maritagio suo quam seu quod habuit a me et recepit ») ; 133, où nous voyons au contraire une renonciation expresse : « *Item*, je donne et legue a ma fille Katherine mille et cinqt cent florins pour liez mariez, parmy ce que elle quictoit tout le droit que liez puet apartenir en ma succession et de mon seignour mon mary. »

(3) Robert, *Testaments*, n° 44 (« certum matrimonium seu maritagium in certis modis dari et solvi... ipsam tenere et eidem secundum statum suum administrare victum et vestitum... donec ipsa fuerit conjugata seu maritata ») ; 124 (« a Catherine, ma bien amee fille, pour son mariaige et pour son partaige quatre cent florins par une foiz et li vestir et trosseler selong son estat ») ; 145, 146, 147 (la sœur de la testatrice a la charge d'élever et de marier la fille de cette dernière), 148, 184 (préciput à l'un de ses fils Guillaume d'Auxon, « parmy et moyenant ce que le dit Guillaume, mon filz, soit et sera

droits (1) ; ou, de son gendre, le serment qu'il se contentera de ce que lui donne le contrat de mariage (2) ; — ailleurs, et c'est très fréquent, au lieu de rappeler son enfant à la succession, il lui lègue quelques biens en augmentation de sa dot (3). Le legs fait à la fille *jure institucionis* est plus rare (4). On le rencontre surtout sous la forme d'une rente viagère, la seule part que leur attribue ordinairement la générosité des testateurs, vis-à-vis du fils ou de la fille qui entrent en religion (5). Si

tenu norrir et alimenter mes aultres petis enffans, ses seurs... jusques ad ce que iceulx mesdis petis enffans... soient en eaige d'estre mariés, c'est assavoir lesdis enffans vestir, chassier et a iceulx ministrer boire, mangier segon que a eulx appartient et appartiendra... Et quant les dis enffans viendront et seront au temps et en l'eaige de mariez et qu'ilz se vouldront marier, je vuilz et ordonne que ledit Guillaume d'Auxon,... mesdis enffans soit tenu vestir de robes nupciales, c'est assavoir a une chascune d'icelles mes filles... baillier et delivrer deux robes de bon drap de couleur et avec ce a une chascune d'icelles, pour leur dot et mariaige, la somme de cent florins, monnoye que dessus,... sans riens sur ce rabatre de leurs norritures »).

(1) Guillemette, l'une des filles du testateur, a reçu une donation, dont elle se doit contenter : « ipsa fratribus et sororibus suis atque matri, litteras quitatorias super omni partagio laudare et facere teneatur » ; Robert, *Testaments*, n° 45.

(2) Robert, *Ibid.*, n° 194.

(3) Robert, *Ibid.*, n°s 6 (« in augmentationem dotis »), 14, 17, 52, 60, 70 (« crescendo et multiplicando maritagium »), 124, 146, 164 (« oultre et par-dessus son doct et mariaige »), 168 (« oultre ce que autrefois lui a esté convenancier pour son dot et mariage »), 199, 224 (« oultre et par-dessus la somme de trois cens frans monnoye a elle promise et acconvantee en traictant le mariaige d'elle et de sondit mary »).

(4) Robert, *Ibid.*, n°s 8, 24, 28, 33, 42, 50, 107, 109, 151, 174, 221.

(5) Rente à la fille religieuse : Robert, *Ibid.*, n°s 12, 50, 73, 80, 100,

la vocation manquait parfois de spontanéité (1), les abus d'autorité n'étaient pas trop fréquents. L'exemple suivant nous prouve qu'on s'en remettait à la réflexion et à la libre décision de l'intéressé.

Item je veul et ordonne par ce myen pressent testament, ordonnance et darniere volonté que mes herietieres cy après nom [mees] soient tenues de baillié rendre et delivrer pour une fois a ma bien amee fille Anthoinne de Saigey la somme de cent libvres estevenans, monnoye coursable ou conté de Bourgoingne, pour ce que j'ai entencion, en ensuiguant la bonne volenté et devocion de feue Jaicote de Laviron, jaidis ma bien amee et premiere femme que Dieu absoille, et mere de ladicte Anthoinne, de la mectre en religion et ou couvenl des dames Cordelieres de Besançon, si plait a la dicte Anthoinne et soit de sa propre volenté et devocion, *et je lui prie que ainsin le faice et se consente en adherant a la bonne volenté, desir et devocion de feue sadicte mere, que de ce faire m'en a enchargié a son vivant, et laquelle Anthoinne sera norrye et entierement entretenue, regir (sic) et gouvernee selon son estat par mesdictes heritieres cy après nommees jusques au temps qu'elle se vouldra mectre [e]t rendre oudit convent desdictes dames,*

108, 110, 128, 133, 146, 168 ; au fils religieux : n°s 14, 17, 28, 49, 73, 80, 85, 90, 108, 124, 128, 146. Sur l'exclusion de la succession de ses parents, de la fille dotée par eux pour entrer en religion, V. Dunod, *loc. cit.*, p. 566, 567.

(1) Profession religieuse imposée par le testateur : à la fille : Robert, *Testaments*, n°s 50, 57, 110, 128, 133 ; — au fils : n°s 25, 98, 128 (« quia sic die sue nativitatis Deo vovit »).

et que sera de son bon plaisir et sans controinte, *et lesquelles cent livres estevenans sairont relevees par ladicte Anthoinne de mesdictes [heri]tieres sur le plus cler de toute ma chevance. Et aussi je veul et ordonne que mesdictes heritieres soient tenues de vesty pour ceste fois et habillié ladicte Anthoinne de [tous ?] vestemens et habillemens ad ce necessaires et convenables en tel cas, et icelle faire condure et menez oudit convent a leurs propres fraiz, coustz, missions et despens ; [en] telle condicion que ou cas que ladicte Anthoinne ne* vouldra estre religieuse et que son plaisir, vouloir et devocion ne fut ou soit de entrer oudit convent desdictes dames [ou] aultres, *en icellui cas elle viendra et pourra venir a ma succession avec mes aultres filles et heritieres cy après nommees, en sa coste et porcion* (1).

La liberté testamentaire se manifeste principalement dans l'emploi très large du préciput, sans qu'il soit possible d'y découvrir une idée directrice unique : tantôt des préoccupations nobiliaires, tantôt des sentiments naturels d'affection.

Certains avantagent l'aîné (2), ou le fils, seul héritier

(1) Robert, *Testaments*, n° 223.

(2) « Item prefato Johannî majori natu... in avantagium et preceptum (sic) predicti Johannis fratris sui, et aliorum meorum, tanquam primogenito filio meo superstiti, do, lego et confero porteriam seu janitoriam et jus ipsius quam teneo a domno meo domno archiepiscopo bisuntino » ; — Robert, *Testaments*, n° 33. — « Excepta domo mea forti de Chambeyriaco, quam volo et ordino quod Beraudus, filius meus, habeat in avantagium ultra alios heredes meos, si qui essent » ; *Ibid.*, n° 44. — « Item vuils et ordonnois et donne a Regnaud, mon annez

avec sa sœur (1) ; d'autres n'ayant que des filles, favorisent l'une d'elles, en lui attribuant certains biens *par prevencion... sans nulle diminucion de son partaige* (2) ; ou en lui conférant l'hommage et la vassalité de ses sœurs (3). En revanche, nous avons des textes d'où l'on ne peut conclure au désir d'avantager la branche aînée. Renaude, veuve de Guillaume Cointet de Baume, motive un legs assez important à son fils Aymé par cette considération qu'étant le plus jeune, il lui faut pour son entretien, son éducation, des ressources plus grandes (4). Marie d'Esnars, veuve de Jacquot de Flammerans, institue son héritière universelle, une de ses filles, Catherine, alors qu'elle réduit à des legs Antoinette et Ro-

filz, la maison fort de Luigney, font, maisonnement et ediffice de pierre et de bois et le circuite de murs, tours et chauffaut d'icelle maison et grange qui est en princepcion et avantaige de ces autres partaige, et pour son partaige des biens que me demourront et que je laisseray après mon trespassement de cest monde, hait lidiz Regnaud les terres et demoneure appartenant a ladicte maison fort et grange d'icelle,... ensamble tout ce que j'ais ou pais de Varest par deçay, tant de part moy comme de part sa mere, en quelcunque leu que ce soit... Item ma vigne de Thise et tout le maix Jehan Griney, de Thise, et homaige d'iceluy et ce que je il ay... » Jean son frère lui rend hommage pour sa part de succession ; *Ibid.*, n° 124. — V. aussi *Ibid.*, n°s 48, 93, 98 (« la millour forterace,... le millour fies, la millour garde de priorex »), 140, 224.

(1) Robert, *Ibid.*, n°s 103, 180, 207.

(2) Robert, *Ibid.*, n° 223 (une somme d'argent) ; V. *Ibid.*, n°s 27 (tous les meubles), 37 (une vigne).

(3) Robert, *Ibid.*, n°s 68, 71.

(4) Robert, *Ibid.*, n° 209.

land (1). Il est vrai que Roland est religieux, la cause sans doute de sa défaveur. Nous avons de la fin du xve siècle un testament très probant sur la liberté du disposant. Isabelle de Clermont, dame de Montcony, épouse en secondes noces de Henri de Chissey, a trois filles qu'elle dote, un fils à qui elle lègue pour tous droits une somme de cent francs : *Item je donne et legue par droit d'institucion a mon bien amé filz Jehan de Montconis, procreé en moy par feu noble seigneur Estienne de Monconis, jadiz seigneur dudit Monconis, mon feu premier mary, pour tous drois, raisons, querelles et actions, part, porcion, legitime et suppliement* (*sic*) *de legitime et aultres choses quelconques qu'ilz porroient greuser, quereller et demander es biens, hoierie et succession qu'ilz de moy demouroient sur ma chevance et rente a moy apartenant tant au lieu de Salins que ailleurs, la somme de cent francs, monnoie courant en Bourgoingne.* Elle institue son hoir universel son mari. Henri de Chissey, à charge, suivant la formule habituelle, de payer les dettes, les legs, les frais de sépulture, d'apaiser les clains (2).

Nous n'insisterons pas sur le règlement de la succession en collatérale : quelques références que nous mettons en note en donneront une idée suffisante (3).

(1) Robert, *Ibid.*, n° 216.

(2) Robert, *Ibid.*, n° 203.

(3) Mère prime frère et sœur : Robert, *Ibid.*, n° 83. — Mère et frère concourent et priment la sœur : *Ibid.*, n°s 95, 191. — Frères préférés au père et à la mère, et à la sœur : *Ibid.*, n° 152. — Tante prime

Partout, à la seule condition de sauvegarder les droits du légitimaire ou du réservataire, le testateur reste maître d'assigner à ceux qui doivent lui succéder *ab intestat*, la part qui lui convient, de choisir la personne qui le représentera activement et passivement, qui aura la saisine de plein droit, puisque la coutume l'accorde à quiconque continue la personne du défunt, en un mot, contrairement aux principes en usage en pays coutumier, de faire un héritier (1).

II

Nous trouvons, comme à Rome, les substitutions vulgaire, pupillaire et le fidéicommis (notre substitution fidéicommissaire).

La première n'est qu'une institution en sous-ordre : j'appelle comme héritier tel individu, si un autre ne l'est pas. Le substitué recueille sans intermédiaire la succession. Il y a substitution directe; en d'autres termes,

mère et sœur : *Ibid.*, n° 23. — Frère prime la sœur : *Ibid.*, n°s 46, 86, 166, 176. — Frère prime la nièce : *Ibid.*, n°s 179, 218. — Neveu préféré à la nièce : *Ibid.*, n°s 188, 193. — Sœur préférée au frère religieux : *Ibid.*, n° 36. — Cousine préférée au cousin : *Ibid.*, n° 185. — Curé ou abbé préférés aux collatéraux : *Ibid.*, n°s 165, 219. — V. aussi *Ibid.*, n°s 35, 53, 150, 158, 166.

(1) Nous mentionnons à titre de curiosité et pour être complet, les institutions des pauvres comme héritiers. Robert, *Ibid.*, n°s 43, 77, 154, 174. — V. Robert, *Introduction aux Testaments*, p. 233.

institution conditionnelle, dont la portée exacte, les conditions de validité sont réglées par les principes généraux de l'institution d'héritier. Humbert de Villersexel institue héritiers universels ses enfants : s'il n'en a pas, il leur substitue son frère Aymon de Villersexel (1). Jean, de Patornay, Jacques Marlet, de Frontenay se désignent comme successeurs universels : le premier, sa nièce, Pernette (2) ; le second, son frère germain, Etienne Marlet, de Frontenay (3), *oudit cas toute voye que je iroye de vie a trespas sans delaissier hoirs naturelx et procreez de mon corps*. Dans l'antiquité, la substitution vulgaire avait pour but de diminuer les chances de mourir intestat. Au Moyen Age, les idées religieuses lui donnent une autre signification. On choisit à défaut de descendants, parmi les parents que la coutume appelle à la succession, celui en qui on a une confiance spéciale, qui mettra toute sa diligence à apaiser les clains, à payer les dettes, à acquitter les aumônes. Ainsi Humbert de Villersexel institue en second lieu ses sœurs Isabelle et Guillemette, au cas où son frère manquerait à cette mission (4).

(1) Robert, *Testaments*, n° 55.

(2) Robert, *Ibid.*, n° 181.

(3) Robert, *Ibid.*, n° 201. Jeanne, femme de Jacot Huguenot, de Besançon, institue son héritier universel Guillaume Barbier : « et, a deffault d'icellui, je substitue le dit couvent des freres Prescheurs mes vrays heritiers ». — *Ibid.*, n° 226 ; V. aussi *Ibid.*, n°s 40, 102, 136 : « ego instituo et ordino heredem meum Regnadum de Lugneyo, domicellum, et in deffectu dicti Regnadi, heredes suos michi instituo ».

(4) V. aussi *Ibid.*, n° 226.

Ces motifs suffiraient peut-être à justifier la substitution pupillaire. En testant pour son fils pupille, le père cherche encore à assurer le salut de ce fils, en s'inspirant pour la transmission de son patrimoine de sentiments chrétiens et charitables. Pierre Quarré, de Besançon, décide que les biens de ses enfants, Guillaume et Julienne, mourant impubères et par suite intestats, iront moitié aux pauvres, moitié à une chapellenie qu'il a fondée en l'église de la Madeleine (1). Si elle était la cause unique et profonde, ce rôle, en l'absence de père, mort ou incapable, reviendrait naturellement à la mère. Or, les commentateurs le lui refusent et les textes n'en offrent aucun exemple. La véritable base, il faut la chercher dans des influences romaines incontestables, dans la puissance paternelle conservée ici presque intacte, que nous aurons d'ailleurs à apprécier quand nous parlerons des incapacités de tester. Cela est si vrai que là où l'on prend en considération non plus la puissance, mais l'affection, le droit de la mère reparaît : par exemple, pour la substitution quasi pupillaire ou exemplaire (enfants furieux, imbéciles ou prodigues (2).

Cette matière était régie par les principes du droit dont elle était issue, et les quelques controverses doctrinales qu'elle a provoquées au Moyen Age venaient d'une interprétation plus ou moins exacte des textes du Digeste ou du

(1) Robert, *Ibid.*, n° 6.

(2) Dunod, *Observations sur... la Coutume du Comté de Bourgogne*, p. 607.

Code. La substitution pupillaire antique était conçue en ces termes : *Titius filius meus heres esto*; *si Titius filius meus moritur antequam in suam tutelam venerit, Seius heres esto* (1). Cette condition *si moritur ante pubertatem*, est formellement exprimée dans tous les exemples que nous avons relevés dans les testaments de l'officialité (2). Mais la rigueur de l'ancien formalisme n'existe pas dans le droit du Moyen Age, du moins en la question que nous examinons, et nous conclurons à l'existence de notre substitution là où, sous des termes moins explicites, se manifestera pourtant d'une façon suffisamment nette l'intention du testateur (3). Le père règle deux hérédités : la sienne et celle de son fils. Ce dernier, à l'ouverture de la succession paternelle; devient propriétaire : le substitué recevra les biens du testateur comme ceux de l'impubère, mais il sera l'ayant cause du pupille (4), dont il devra respecter les aliénations, les contrats, en supposant bien entendu qu'il ait été valablement autorisé. Nous sommes en effet en présence du testament du fils ; malgré cela, notre jurisprudence décide

(1) Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 2e édit., p. 809.

(2) Robert, *Testaments*, nos 6, 19, 59, 84, 85, 126, 153.

(3) Grivel (*decisio* 41, p. 133 ss.) trouve dans la formule suivante l'expression très nette d'une substitution pupillaire : « auquel mon dit fils, au cas qu'il vienne à déceder sans hoirs de son corps en loyal mariage, j'institue et substitue son héritiere, Anthoine, ma tante. »

(4) « Per pupillarem succeditur pupillo et non testatori, quod non idem est in fideicommissaria, per quam succeditur testatori et non hæredi. » — Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 41, nos 23, 24, p. 136.

que la mère, prétérite, n'a droit à aucune légitime (1). Cette dernière analogie avec le droit romain est d'autant plus remarquable que le duché la rejetait et que le président Bouhier publia toute une dissertation à la suite de son *Traité de la succession des mères en vertu de l'édit de Saint-Maur*, pour défendre les droits de la mère en cas de substitution pupillaire (2).

(1) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 41, nos 37, 38, p. 137. — Dunod, *loc. cit.*, p. 438, no 22.

(2) La dissertation de Bouhier pourrait servir d'utile commentaire à l'emploi très libre que les romanistes les plus convaincus faisaient dans l'élaboration des doctrines coutumières des paragraphes du Digeste ou des lois du Code, les rejetant volontiers quand elles étaient contraires à la raison et à l'équité. V. Bouhier, *Traité de la succession des mères... avec une dissertation sur les droits de la mère...*, p. 159. D'ailleurs, son argumentation repose sur une méprise. Tout porte à croire que la substitution pupillaire ne fut originairement qu'une substitution vulgaire. Les inconvénients de ce système conduisirent peu à peu vers des principes nouveaux, à savoir qu'il y avait là deux hérédités distinctes, sans toutefois supprimer dans les solutions concrètes toutes traces de l'idée primitive. Cette dualité qu'il ne serait pas impossible de trouver en d'autres parties du droit n'est pas un des phénomènes les moins surprenants de ces législations coutumières, très conservatrices, qui, en se transformant sans cesse, non pas au gré des caprices du législateur, mais sous le coup des nécessités sociales, n'abolissent jamais le passé. Bouhier n'y veut voir qu'un phénomène très simple : le testament du fils, et traite le passage de Papinien (rapporté par Ulpien, au *Digeste*, livre V, titre II, 8, 5) de *subtilitas juris*, réprouvée à la fois par la conscience et le droit naturel. Il annule, conformément à un arrêt du Parlement de Dijon, de 1612, la substitution pupillaire qui méconnaît les droits de la mère, mais la convertit, pour donner autant que possible effet à la volonté du père, en substitution fidéicommissaire : la mère doit rendre la succession au substitué en retenant seulement la légitime.

La substitution fidéicommissaire, avec ses trois caractères : institution libérale, ordre successif, charge de rendre, diffère totalement des précédentes (1).

Rome s'était servie d'abord, vers les derniers temps de la République, du fidéicommis pur et simple pour tourner certaines incapacités (pérégrins, latins Juniens, posthumes externes, *orbi*), puis vers les Flaviens du fidéicommis sous la condition de la mort du grevé pour arrêter la décadence des familles patriciennes et préserver leur patrimoine contre les folies dissipatrices de leurs hé-

Le legs fait à la mère sous la condition que la substitution ait lieu vient en compensation de cette légitime. Toutefois, cette imputation n'existe pas, si le legs se paie dès la mort du père, sur ses biens : la libéralité est alors présumée venir du mari, non du fils. — V. Bouhier, *loc. cit.*, p. 183, 184, 185, 204, 232. — *Les Coutumes du duché de Bourgogne*, t. II, p. 612-632.

(1) Duché de Bourgogne : I. — Le grevé fait les fruits siens depuis l'ouverture de la substitution jusqu'au jour de la demande en restitution, sauf volonté contraire du substituant. — Bouhier, *Les Coutumes du duché de Bourgogne*, t. II, p. 239, ss. ; II. — L'appelé n'a pas la saisine au jour de l'*eventus conditionis*. — Chasseneu, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, col. 1100-1101 ; III. — Absence de représentation en fidéicommis, à moins que le testateur ne l'ait dit en termes formels ou par des expressions équivalentes, comme au cas d'un fidéicommis fait au profit de la famille ou d'autres, *nomine collectivo*. — Bouhier, *loc. cit.*, t. II, p. 577 ; — Chasseneu, *loc. cit.*, col. 1203-1204 ; — Taisand, *Coutume générale des pays et duché de Bourgogne*, p. 486 ; IV. — Détraction des deux quartes : légitime et Trébellianique, à l'enfant grevé de fidéicommis par les père et mère : Bouhier, *loc. cit.*, t. I, p. 257 ; — Taisand, *loc. cit.*, p. 434. V. — Refus aux ascendants de la quarte Trébellianique : Bouhier, *loc. cit.*, t. II, p. 622, 626 ; — *Traité de la succession des mères... avec une dissertation sur les droits de la mère*, p. 189-192.

ritiers ou les convoitises des captateurs d'héritages (1). Le désir de conserver les biens à la famille, affirmé déjà dans la teneur des anciennes concessions de fiefs, dans la dévolution des propres, bien incomplètement, il est vrai, puisque la règle *materna maternis, paterna paternis*, ne retirait pas au possesseur d'un propre la faculté de l'aliéner entre vifs par vente ou donation, ni même de le léguer dans une certaine mesure, répondait trop aux besoins de la société féodale pour que celle-ci, au cours du XIIIe siècle, au moment de la renaissance romaine, ne cherchât pas dans le fidéicommis un instrument plus perfectionné, mieux apte à servir ses aspirations nobiliaires. La substitution fidéicommissaire apparaît dès nos premiers testaments (2). De plus en plus fréquente au cours du XIVe siècle, elle devient au XVe d'un usage normal. Elle n'a pas pour but unique de fortifier de parti pris la position de l'aîné que n'avantagent ni la coutume ni la généralité de nos testateurs ; mais soit par l'exclusion des filles, soit par la confirmation ou l'attribution de vocations successorales de régler le sort de sa fortune dans un sens qui satisfasse à la fois l'affection du disposant et la nécessité de soutenir l'éclat de sa maison et de ses armes, de perpétuer la splendeur de son nom. Toutefois, la substitution fidéicommissaire ne devait jouer un

(1) Martin Saint-Léon (E.), *Des substitutions fidéicommissaires en droit romain et dans l'ancien droit français, Thèse*, Paris, 1886, in-8°, p. 15, ss.

(2) Robert, *Testaments*, n° 9.

rôle prépondérant qu'au XVIe siècle. Notre noblesse franc-comtoise, sauf une dizaine de familles, doit son élévation aux charges parlementaires (1). Dès le XIVe siècle, l'ardeur des légistes à défendre la cause de leurs maîtres contre les prétentions des hauts barons avait bien reçu comme récompense quelques titres de noblesse. Mais les anoblissements, déjà plus nombreux sous la domination bourguignonne, deviennent, sous Charles V et ses successeurs, la monnaie courante chargée de payer les services rendus aux princes de la maison espagnole. Il était naturel que la substitution, le seul moyen pour ces nouvelles familles de conserver et d'accroître leur situation, prît une importance inconnue jusqu'alors (2).

Voici les réflexions très brèves que nous ont suggérées la lecture de nos testaments et les décisions de nos jurisconsultes.

Nous étudions la substitution dans l'acte testamentaire : la capacité du substituant et du substitué est donc celle de laisser et de recevoir par testament (3). Le

(1) Finot, *Les anoblissements en Franche-Comté pendant la période espagnole d'après les registres de la Chambre des Comptes et du Parlement.*

(2) Aux XVIIe et XVIIIe siècles, les questions de substitutions agitaient à un si haut point doctrine et jurisprudence que J.-B. d'Auxiron (1736-1800) y consacre un cours spécial à l'université de Besançon. V. ses notes de droit, ms. 370, *Bibl. de Besançon.*

(3) Nous savons qu'on emploie aussi la donation. L'incertitude de langage de l'acte testamentaire, la crainte que la substitution n'ait pas pleine efficacité nous expliquent la réunion dans une même for-

grevé doit être gratifié par le testateur (1) : *quem non honoro, non onero* (2) ; — *gravari non potest qui non est honoratus* (3) ; — non pas à un titre quelconque : on ne substitue pas à la légitime, à la réserve des quatre quints des propres ; mais de façon à recevoir en vertu de l'intention purement libérale du disposant.

Dans la généralité de nos testaments, la substitution

mule d'expressions opposées. Marguerite de Monnet substitue à ses fils morts sans postérité, son mari : « je doint et lais par donation faicte entre les vis ou pour cause de mort ou par testament a Jeham de Bealne, mon marit, citien de Besençon, toutes les chouses que puhent ne doivent demorer de moy... » — Robert, *Testaments*, n° 61. — Jean de Binans emploie des termes semblables : « Item volo, concedo et pure et perfecte dono donacione facta irrevocabili inter vivos aut donacione testamentaria aut substitucione vel legato ». — Robert, *Ibid.*, n° 44. — Il semble bien ici, que, du moins en ce qui concerne Guillaume, l'oncle du testateur, la substitution soit établie par donation, puisque Jean de Binans confirme l'écrit qui la constate et que Guillaume possède déjà. Hugues de Bellevesvre, se servant de mots bien romains (« in casu predicto... bona mea dictis proximioribus meis restitui pleno jure pacificeque et quiete et fidei ipsius committo relinquenda »), appuie sur l'irrévocabilité de la substitution faite en faveur de ses frères, au cas où son héritier universel décéderait sans postérité (« mera et pura donacione facta inter vivos sine spe revocandi sive per fidei commissum antedictum »). — Robert, *Ibid.*, n° 38. — Sur ce mélange d'acte entre vifs et testamentaire, v. p. 119.

(1) Nous avons un exemple où un testateur grève après coup un donataire de substitution : nous déclarons nulle une telle disposition comme portant atteinte à la règle *donner et retenir ne vaut*. — Robert, *Testaments*, n° 195. — En revanche, peu importe que le grevé ne soit pas né, ni même conçu.

(2) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 64, n° 13, p. 192.

(3) *Ibid.*, *decisiones* 18, n° 16, p. 48 ; 135, n° 22, p. 378.

porte sur une universalité, une quote part de la succession ; exceptionnellement sur un immeuble déterminé (1), immeuble réel ou rente, sur un meuble (2) : une somme d'argent, voire un objet mobilier, spécialement estimé du défunt et dont il réserve l'usage à tels membres de sa famille (3).

Nous n'avons pas rencontré de substitution pure et simple. Sa raison d'être à Rome : éluder une incapacité, n'existe plus : l'appelé doit être capable. Toutes nos substitutions sont sous condition, soit simplement de la mort du grevé, — le fidéicommis se rapproche alors

(1) Robert, *Testaments*, n°s 64 (moulin), 93 (moulin), 102 (maison et vigne), 87 (rente).

(2) Somme d'argent : Robert, *Ibid.*, n°s 24, 43, 124, 132, 133, 141, 146, 172, 195 ; — Objets mobiliers : Robert, *Ibid.*, n°s 141, 172, 211.

(3) Cette matière des substitutions, au dire des auteurs du XVIIe siècle, est d'une complication extrême. Il n'est pas jusqu'aux expressions servant à les formuler qui ne soient l'objet de controverses interminables. En règle générale, la preuve d'un fidéicommis se tire bien plus de la volonté présumée du *de cujus* que des termes employés par lui (« Fideicommissum non tantum ex verbis, sed ex mente testatoris colligitur ». Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 18, n° 14, p. 48). Ainsi on interprètera une substitution d'après celle qui précède et celle qui suit ; la prohibition de la Trébellianique, celle du droit d'aliéner, qui n'est plus un *nudum præceptum* n'obligeant pas celui à qui elle est adressée, quand le testateur indique au profit de qui il l'impose, impliqueront la fidéicommissaire : Grivel, *loc. cit.*, *decisiones* 52, n° 19, p. 156 ; — 135, n°s 39, 40, 55, 59, p. 380, 382. Les mots : après son décès, indiquent un *tractus temporis*. Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 135, n° 35, p. 379. — Le verbe *substituo*, contrairement à l'opinion de Faber, que Grivel semble rejeter pour revenir à la *vetus error*, est compendieux et convient aussi bien à la directe qu'à l'oblique. Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 41, n°s 18, 19, p. 134, 135.

beaucoup d'un usufruit qui, au décès du titulaire, reviendrait à l'appelé, qui n'est pas nécessairement le nu propriétaire (1) ; — soit de sa mort sans enfants (2).

Cette condition *si sine liberis decesserit* est d'ailleurs sous-entendue en toute substitution imposée à un descendant (3). Les enfants mis dans la condition sont-ils aussi dans la disposition ? J'institue Pierre, et s'il meurt sans enfants je lui substitue Paul. Les enfants de Pierre sont-ils aussi fidéicommissaires ? *In quæstione illa famosa, an liberi in conditione positi censeantur vocati, tanta difficultas est ut vix hodie dici possit quænam sit verior et receptior opinio* (4). Exposant ensuite la controverse qui divisait les auteurs de son temps sur la question, les uns

(1) Robert, *Testaments*, n° 15, où instituée et substituée sont deux filles de la testatrice. C'est la condition imposée normalement au conjoint, appelé en cas de prédécès des enfants du testateur sans postérité légitime. On le charge alors à sa mort de restituer aux héritiers *ab intestat* du défunt. Pour l'épouse, Robert, *Testaments* n°s 125, 163 ; Pour l'époux, *Ibid.*, n° 217.

(2) Autre condition ; mourir sans enfants et intestat : Robert, *Testaments*, n°s 141, 186. — On n'a égard évidemment qu'à la descendance légitime : Robert, *Ibid.*, n°s 20, 24, 38, 43, 44, 46, 50, 52, 58, 59, 61, 64, 87, 89, 94, 112, 131, 133, 137, 140, 146, 148, 151, 153, 155, 156, 163, 164, 168, 169, 171, 172, 174, 181, 186, 187, 190, 195, 198, 204, 208, 215, 223, 227.

(3) « Filii gravato superviventes excludunt substitutum ; quoniam in omni substitutione facta filio aut nepoti, tacita hæc conditio semper a lege subintelligitur, si nempe sine liberis decesserit ; hocque procedit non tantum quando substitutus est extraneus, sed etiam quando substitutus est alter testatoris filius. » Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 52, n° 7, p. 155 ; — *decisio* 125, n°s 25, 71, p. 337-344.

(4) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 125, p. 336, 2e col.

tenant pour l'affirmative, les autres pour la négative, cette dernière opinion étant la plus ancienne et la plus répandue, Grivel se prononce nettement pour la seconde (1). Les enfants, par cela seul qu'ils sont placés en la condition, ne sont pas substitués. Il faut que certaines circonstances viennent s'y ajouter ; si, par exemple, les enfants sont grevés comme le père (2) : *quod gravamen inducit præsumptionem vocationis* ; — la condition de

(1) Ses motifs nous ont paru d'autant plus intéressants à transcrire qu'ils proviennent d'un esprit de défaveur à l'égard de la substitution. Il affirme en maints passages de ses décisions qu'il faut toujours interpréter la volonté du testateur de la façon la plus restrictive que possible, et n'admettre le fidéicommis que lorsqu'il y a évidence. Ici il le repousse au nom de l'ordre public : la nécessité d'assurer aux parents le respect de leurs enfants par la crainte de l'exhérédation. Rien encore évidemment de l'idée qui inspirera au siècle suivant la législation de d'Aguesseau : restreindre le fidéicommis en tant qu'entrave au crédit public. Mais il gêne visiblement, et la doctrine lui est hostile. « Hoc igitur satis superque constat, liberos in conditione positos (si non aliæ probabiliores et concludentiores extant conjecturæ) non debere censeri vocatos. Et hanc opinionem et veriorem et receptiorem, et reipublicæ etiam ipsi utiliorem esse existimo, ob idque libentius amplectandam. Verendum est enim ne, dum larga nimis interpretatione fideicommissum ex levibus conjecturis inducere volumus, in favorem liberorum in conditione positorum, ipsis parentibus nocermus in maximum reipublicæ damnum, adempta scilicet eis libera facultate testandi, qua ad ingratos liberos exhæredandos uti alioqui possint. Interest autem reipublicæ justæ saltem exhæredationis metu (si non amore potius) liberos in officio debitaque parentibus pietate contineri ». Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 125, n° 89, p. 345. (Sur un arrêt résolu le 21 février 1606).

(2) Grivel, *loc. cit.*, *decisiones* 64, n° 5, p. 192. — 135, n° 52, p. 381.

porter le nom et les armes de sa maison (1) — ; la préférence des mâles aux filles (2).

La substitution conditionnelle comprend plusieurs variétés. Voici les deux principales :

1° La substitution réciproque. Grivel nous en trace les conditions : *Primo quod illi, inter quos dicimus reciprocam factam esse, sint expresse vocati, secundo quod substitutio facta sit ultimo morienti, et tertio quod facta sit in tota hæreditate* (3). L'exemple suivant réunit ces trois caractères. Jeannette, femme de Pierre Euvrard, notaire à Besançon, institue comme unique héritière, Marguerite, sa fille : *Item je substitue a icelle Marguerite Pierre, Girarde et Poncette, ses enffans naturelz et legitimes, et ceulx et celles postumes ou postumes a naistres, c'est assavoir que tous jours le survivant ou les survivans d'eulx succede ou succedent au decedant ou decedans d'eulx* (4).

Ce mode de substituer est très fréquent entre descendants. On institue héritiers ses enfants et on les substitue dans la part de l'un d'eux mort sans postérité. L'égalité n'est pas toujours aussi bien observée, et il se trouve que à certains de ces descendants, on substitue tel d'entre eux, fils ou fille, sans réciprocité (5). Le testament de Jeanne

(1) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 135, n° 54, p. 382.

(2) *Ibid.*, *decisiones* 64, n° 7, p. 192 ; — 135, n° 71, p. 385.

(3) *Ibid.*, *decisiones* 18, n°s 37, 59, p. 49, 52 ; — 64, n° 3, p. 191.

(4) Robert, *Testaments*, n° 198. V. *Ibid.*, n°s 20, 58, 128, 131, 141, 148, 151, 155, 178, 198, 208, 215, 227.

(5) V. Robert, *Ibid.*, n°s 24, 151, 164, 172, 194.

du Change nous offre une combinaison plus compliquée et assez originale. Jeanne a quatre fils, héritiers institués en parts égales, et trois filles, légataires chacune d'une somme de 100 florins d'or. Les fils sont substitués entre eux, et les filles entre elles : à la mort du dernier survivant des filles ou des fils, on appelle le groupe correspondant de sexe mâle ou féminin (1).

Grever un enfant de restitution envers son frère ou sa sœur, alors que la réciproque n'a pas lieu, lui interdire la disposition de ses biens successoraux, sans imposer la même prohibition à ses cohéritiers, devenus ainsi propriétaires incommutables, c'est le mettre en un état d'infériorité que notre coutume, à la différence de celle du duché (2), ne défend pas.

2° Substitution masculine ou linéale. On appelle les mâles à l'exclusion des filles sans aucun égard à la primogéniture (3) ; le lignage, de préférence à des étrangers.

Nous sentons toute l'impropriété de notre terme : linéale. Substitution à la famille serait peut-être plus exacte.

(1) Robert, *Testaments*, n° 174. — V. *Ibid.*, n° 50 (sœurs substituées au frère pour des parts inégales).

(2) On ne peut, par testament, avantager l'un de ses héritiers plus que l'autre. T. VII, art. V, *de la Coutume du duché*. On annulerait donc, au duché, les substitutions que nous énumérons au texte. — V. Martin Saint-Léon, *loc. cit.*, p. 239.

(3) Robert, *Testaments*, n°s 44, 58, 140, 168 (à Oudot, substitution de son frère, Henri : *et ses hoirs mailes qui de lui descendront en leal mariage*).

Il n'entrait nullement dans les habitudes des testateurs comtois de fixer la dévolution de leurs biens dans une branche déterminée. On ne reconnaît pas habituellement la supériorité de l'aîné (1). Le motif est tantôt d'éviter l'application des règles de la succession *ab intestat*, quand, à défaut d'enfants, l'appelé est un conjoint, par exemple, dont le décès va attribuer vocation successorale à des personnes étrangères à la famille ; tantôt d'empêcher des parents de perdre, par un testament inconsidéré, le fruit d'une substitution toute de prévoyance et de sagesse. On charge alors de restituer à ceux de la ligne du testateur, à ceux qui, d'après la coutume, sont les plus proches héritiers. Les citations nombreuses que nous faisons en note préciseront notre pensée (2).

(1) Nous n'en avons guère qu'un exemple assez caractéristique à citer. Henri de Leugney a légué à Renaud, son fils aîné, en préciput, des biens considérables : « Item vuis et ordenois que se lidiz Regnaud, mes filz, trapassoit de cest monde sanz enffanz malle et lidiz Jehan, son frere, fourniquoit ou lessit enffanz maille, que li annel de ces enffanz malles fut sires et ehut la maison fort de Luigney et la grange de bois d'icelle maison, en façant recompensacion es filles dudit Regnaud a la valour de ladicte maison et demourance soulement ; » Robert, *Testaments*, n° 124.

(2) Au cas où l'institué décède sans postérité, on lui substitue : « Plus pruchein selonc les custumes de la contey de Bourgoingne ; » Robert, *Testaments*, n° 24, « Proximiores meos et generis mei michi ab intestato suscedere (sic) debentes de consuetudine vel de jure hereditario », *Ibid.*, n° 38. — « Proximiores ipsius in genere de linea mea procedentes,... et, eciam si heredes sui sic decederent,.. proximos de linea mea procedentes », *Ibid.*, n° 102. — « Mon plus prouchain », *Ibid.*, n° 133. — « Proximiores meos in genere meo ad hoc venire volentes », *Ibid.*, n° 141. — « Mes plux prouchains de ma ligne

La substitution telle que nous l'avons envisagée jusqu'ici n'avait qu'un but : conserver les biens à la famille. C'est son essence même, la cause intime de son extrême faveur au Moyen Age. Nous signalerons cependant, comme exceptionnelles, quelques substitutions au profit d'étrangers. Les deux procédés pratiques pour les réaliser consistent soit à adresser une libéralité au titulaire d'une fonction, à durée indéfinie (1), et à le charger de restituer l'objet du legs à son successeur — le gratifié c'est moins le titulaire que la fonction ; — on obtient ainsi une substitution perpétuelle ; les seuls cas que nous en ayons probablement à enregistrer (2) ; — soit en

et que par droit de lignaige et de proximitez me deibvrent succeder, » *Ibid.*, n° 156. — « Mes prochains parans en sanguinitey de lignaige, » *Ibid.*, n° 169. — « Ma propre lygne et parens que me appertiennent de part mesdis bien amés pere et mere ausquelz appartiendroient ma succession comme mes plus prochains, » *Ibid.*, n° 178. — « Propinquioribus michi in genere et consanguinitate actingentibus », *Ibid.*, n° 194. — « Mes plus prouchains parens de pere et de mere et aultres qu'ilz me debvront et pourront succeder de droit, » *Ibid.*, n° 198. — « Mon plus prouchain parent en ligne, » *Ibid.*, n° 215. — « Mes vrays et droicturiers heritiers, *Ibid.*, n° 217.

(1) Robert, *Testaments*, n°s 96 (chapelains), 169 (curé), 206 (chapelains), 225 (curé).

(2) N'y a-t-il pas substitution perpétuelle dans les cas suivants : Robert, *Testaments*, n°s 134 : « pro se et heredibus suis a proprio corpore procreatis de heredibus in heredes » ; 153 : substitution, à la fille, de la femme et de ses hoirs : « successivement » ; 168 : « par telle mamière que la dicte fort maison de Fourt demoroit toujours a mes hoirs mailes ou a leurs hoirs mailes procréés en leal mariage, descendans de ligne en ligne, tant que point en il aura » ; 204 : la substitution ne s'ouvre que si l'institué meurt : « sanz hoirs naturelz

appelant, à la mort de descendants ou de collatéraux, sans postérité, un établissement ecclésiastique ou charitable : une église, un hôpital, les pauvres (1).

Le grevé est propriétaire conditionnel. Si la condition se réalise, son droit s'évanouit rétroactivement. Cette situation lui confère des avantages, lui impose des obligations. On lui permet *pendente conditione* les actes que l'on souffrirait à un administrateur diligent : faire et recevoir les paiements concernant l'hérédité ; plaider sur la propriété des biens substitués, sauf l'effet de la tierce opposition ; transiger ; donner à bail et constituer des servitudes pour la durée du fidéicommis ; enfin et surtout, percevoir les fruits de la chose substituée. Sa jouissance

legitimes procréés de son propre corps en leaul mariaige et ses hoirs, de hoirs en hoirs, sanz hoirs naturelz et legitimes. »— V. dans Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 135, n° 43, p. 380, les termes dont il induit l'existence d'un fidéicommis perpétuel et successif. Très souvent la substitution graduelle est limitée à deux degrés; elle monte quelquefois à trois : Robert, *Ibid.*, n°s 52, 163, 172. — Voir *Ibid.*, n° 174, où l'on compte au moins quatre degrés. La substitution perpétuelle était admise et se maintint après l'ordonnance d'Orléans, puisque alors la Franche-Comté n'appartenait pas à la France. Elle entra même si bien dans les habitudes, qu'en 1707 Pontchartrain, voulant soumettre le Comté de Bourgogne à la législation française des substitutions, dut s'incliner devant la résistance du Parlement de Besançon. Par suite, la question de savoir si l'on comptera par souche ou par tête perd beaucoup de son importance. Le Parlement de Dijon observait la novelle 159, limitant les degrés à quatre, et comptait par souche, et après 1629, par tête, V. Martin Saint-Léon, *loc. cit.*, p. 321, 327, 330, 331.

(1) Eglise : Robert, *Testaments*, n° 148. — Hopital : Robert, *Ibid.*, n°s 10, 89. — Pauvres : Robert, *Ibid.*, n° 9.

cesse, non au jour de l'ouverture du fidéicommis, mais de sa mise en demeure, c'est-à-dire de la demande en délivrance (la *litis contestatio* de nos jurisconsultes (1). La volonté expresse ou tacite du disposant pourrait la réduire ou même la supprimer totalement (2). L'appelé a comme sauvegarde : la confection d'un inventaire (3) ; la caution à fournir par le grevé (4) ; la faculté de révoquer les aliénations consenties par ce dernier, si toutefois il n'est pas son héritier et comme tel tenu à garantie (5).

Certains testateurs se donnent la peine d'insérer une clause qui frappe d'inaliénabilité les biens substitués (6) :

(1) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 18, n° 39, p. 49. — Bouhier, *Les Coutumes du duché de Bourgogne*, t. II, p. 242.

(2) V. Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 55, où un legs d'une somme d'argent à payer en plusieurs annuités est interprété comme portant sur les fruits et restreignant d'autant la jouissance du grevé. Le grevé doit effectuer les réparations d'entretien et acquitter les charges de l'usufruit.

(3) Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 267.

(4) Jean Chambellan substitue à ses enfants, au cas où ils mourraient sans descendance légitime : Jean et Hugues de Fallon, et Renaud de Saint-Mauris : « Item volo quod dicti Johannes, Renaudus et Hugo ex hoc non possint a dictis liberis meis sive Johanneta, uxore mea, exigere vel petere cautionem sibi dari », Robert, *Testaments*, n° 59. — La jurisprudence admettait peut-être aussi les deux autres causes de dispense usitées en pays de droit écrit : consistance immobilière du fidéicommis ; éloignement de la condition. — Martin Saint-Léon, *loc. cit.*, p. 351. — Sur la dispense accordée au fils, sous certaines conditions, V. Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 75, p. 213-214.

(3) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 18, n° 60, p. 52.

(6) Robert, *Testaments*, n°s 93 : « ita quod non possit alienari » ; —

mais on la sous-entend toujours quand elle n'est pas exprimée ; pour restituer, il faut conserver.

Cette prohibition comporte plusieurs exceptions. Le testament peut laisser l'héritier disposer d'une partie du fidéicommis pour une cause déterminée : spécialement des œuvres pies (1). Et sans cela, il est d'autres tempéraments imposés par la coutume à la rigueur du principe. On validera l'aliénation d'objets sujets à dépérissement en vue d'en acquérir de plus utiles et de plus profitables (2) ; l'affranchissement de mainmortables, à condition d'en user en bon père de famille et sans fraude (3) ; la vente, du consentement des appelés (4), pour le paiement des dettes du substituant, et pour les besoins du grevé (5). Les biens substitués du mari, à défaut de biens

102 : « et volo quod ipsam non possit vendere, distrahere vel donare aut alienare » ; — 137 : le testateur prohibe toute : « vendicion, donacion, transport, alienacion ou aucune aultre ordonnance quelconque »; — 140 ; — 155 : « senz ce que... puissent donner, vendre, transporter ne aliener » ; — 204 : « sans ce que... en puisse tester, traictier ne ordonner au contraire. »

(1) Robert, *Testaments*, nos 43 (paiement des torfets du grevé, de son obit et de sa sépulture) ; — 131 (« pour le remeide de l'âme d'elle ») ; — 153 (*Id.*) ; — 168 (« pour le remede de son ame ou aultrement, ainsin que bon lui sambleray ») ; — 194 (« tam pro remedio anime seu quam alias »); — 215 (cause non spécifiée).

(2) Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 267.

(3) Sauf dommages-intérêts si par exemple les affranchissements se multiplient à la veille de la restitution du fidéicommis et portent notamment sur des personnes dont les échutes sont apparentes. — Dunod, *Traité de la mainmorte*, p. 315.

(4) Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 267.

(5) Les tribunaux appréciaient, mais ils n'auraient pas autorisé,

libres, sont hypothéqués à la dot : intérêts et principal, et au douaire de la femme, épousée en première ou en seconde noce (1). Il reste deux hypothèses très délicates : la vente sur saisie et la prescription. Quelle est la situation du tiers acquéreur ou du possesseur qui prescrit ? Au premier cas, la réponse semble celle-ci. Si le grevé était solvable, tout se résoudrait en dommages-intérêts, et la position de l'acquéreur serait inattaquable. Mais il est insolvable : l'appelé n'a qu'un recours : exercer la revendication (2). Au second cas, il est plus difficile de se prononcer. Il est évident que le grevé ne prescrit pas, *pendente conditione*, contre l'appelé ; son titre l'en empêche. Les tiers le peuvent-ils ? Logiquement, non. Comment une aliénation, impossible directement, ne le

pour insuffisance de revenus, comme le permet l'exemple suivant : Legs à Etiennette de Chassagne de 20 florins : « sed volo ipsis sibi Stephanete et liberis suis, post ejus Stephane obitum, remanere pro utilitate facienda, nisi forte dicta Stephaneta eos in vita sua, urgente necessitate eos expendat pro victualibus suis... » — Robert, *Testaments*, n° 141.

(1) Dunod, *Observations sur... la Coutume du comté de Bourgogne*, p. 319. — V. aussi Martin Saint-Léon, *loc. cit.*, p. 360. — L'aliénation devait être permise à la fille et au fils pour se constituer une dot. En Bourgogne, les tribunaux, en désaccord avec la majorité des auteurs, refusaient à la femme l'hypothèque pour le douaire, et ne la lui accordaient pour le remploi de ses propres que si l'aliénation avait été forcée ou à son insu. — Martin Saint-Léon, *loc. cit.*, p. 361.

(2) C'est ce que nous croyons voir dans cette phrase de Grivel : *loc. cit.*, *decisio* 52, n° 27, p. 157-158 : « Ubi, si prohibitus, qui alienavit, non sit solvendo fideicommissario in subsidium competit regressus ad rem ipsam alienatam, eamque vendicare potest. »

serait-elle pas aussi par une voie détournée ? Nous n'avons pas, pour nous guider, de jurisprudence, ni l'opinion de Grivel, cet esprit exact et judicieux. Dunod examine longuement la question et admet la prescription de trente et quarante ans (1). Ses idées, qui sont celles de la France du XVIIIe siècle, qu'il ne faut pas traiter favorablement les substitutions, qu'on doit les déclarer prescriptibles au nom de la tranquillité publique, de la sécurité des tiers et des transactions, ne nous garantissent pas que l'on eût décidé de même deux ou trois siècles plus tôt.

La réalisation de la condition donne ouverture au fidéicommis. Le substitué n'acquiert de droits qu'au jour de l'*eventus conditionis*. Dès ce moment, et avant toute acceptation, il transmet à ses héritiers, suivant une expression très juste, une *spes fideicommissi*. Cette transmission ne peut-elle s'effectuer avant l'événement de la condition ? Le Parlement de Dole, dans une espèce ainsi conçue : *et en cas que mondit fils décéderait sans hoirs, je luy substitue N. pour luy et les siens*, — a jugé par un arrêt du 12 février 1602, que, le substitué étant mort *ante eventum conditionis*, ses descendants n'étaient appelés *nec jure proprio, nec etiam jure transmissionis*. Grivel adopte cette opinion, qu'il s'agisse ou non de descendants directs du testateur ; la transmission n'aura lieu que s'il

(1) Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 260-272. L'appelé aura un recours contre l'héritier négligent, mais contre lui seul.

apparaît d'après les circonstances que le disposant a voulu appeler ces descendants comme substitués ; alors ils ne recueillent pas *jure transmissionis*, mais *jure proprio* (1). On n'exige la capacité du fidéicommissaire qu'à l'ouverture (2) et on exclut la représentation, qui, logique en succession *ab intestat*, où l'on supplée la volonté présumée du défunt, serait mal venue quand le *de cujus* a laissé un testament (3).

L'ouverture n'avait donné à l'appelé qu'une espérance transmissible : l'acceptation le rend propriétaire rétroactivement (4). A-t-il acquis la possession, et ne doit-il pas demander délivrance ? La jurisprudence le décidait (5),

(1) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 18, nos 63-67, p. 53.

(2) Le mainmortable peut faire un fidéicommis entre ses communiers ; mais la communion doit exister non seulement à la mort du testateur, mais encore à celle du fiduciaire. Dunod, *Traité de la mainmorte*, p. 128. — Ce n'est pas une exception au principe exposé au texte : c'est une condition supplémentaire exigée d'ailleurs pour toute transmission, à titre quelconque, de biens mainmortables.

(3) L'opinion de M. Martin Saint-Léon, *loc. cit.*, p. 371-372, qui l'admet en notre province, dans une certaine mesure, nous paraît inexacte. Le texte suivant, de Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 135, n° 77, p. 385, lui est formellement contraire : « Et huic est quod, licet in successione ab intestato locus sit repræsentationi sive inter descendentes in infinitum, sive inter transversales usque ad fratrum filios, tamen ei non est locus in fideicommissis. »

(4) Il tient ses droits du testateur, non de l'héritier : « Per fideicommissariam succeditur testatori et non hæredi.» — Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 41, n° 24, p. 136.

(5) Dunod, *Observations sur... la Coutume du comté de Bourgogne*, p. 439.

et il semble bien que ce soit l'avis de Boguet (1). Dunod et Boivin pensent au contraire que quiconque tient lieu d'héritier, comme le fidéicommissaire universel, a la saisine en vertu de la règle : *le mort saisit le vif* (2).

Le fidéicommissaire universel, après l'ouverture, devient *loco hæredis*, tenu de toutes les charges de l'hérédité (3). En vertu de ce principe, le grevé, dans sa restitution, exceptera : les biens que le disposant lui avait permis de conserver (4) ; la valeur des dettes et legs qu'il a payés à l'acquit de la succession (5), à moins que le testateur ne lui en ait imposé l'obligation ; la quarte Trébellianique.

(1) Boguet, *In consuetudines generales comitatus Burgundiæ observationes*, p. 99, n° 9.

(2) Dunod, *loc. cit.*, p. 438, 439, 440. Voir sur la portée très large de la saisine, accordée par la coutume du Comté à l'héritier testamentaire comme à l'héritier ab intestat, et les extensions considérables admises par les auteurs, Dunod, *loc. cit.*, p. 429-442.

(3) « Nemo siquidem succedit invitus ex fideicommisso, præsertim universali, cum sit successio quæ obligat æri alieno », Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 135, n° 88, p. 387.

(4) V. p. 188, note 1.

(5) Marguerite de Bavans grève son mari de restitution, au cas où il mourrait sans enfants legitimes, au profit de son lignage ; mais les appelés devront indemniser le mari ou ses héritiers de ce qu'il aura dépensé pour accomplir la volonté de la testatrice. Robert, *Testaments*, n° 156. — « Quidquid enim solvit hæres de suo proprio pro legatis, ante apertum fideicommissum, illud sane potest in restitutione fideicommissi deducere et repetere a fideicommissario, nisi aliter dispositum sit a testatore ». Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 55, n° 14, p. 170. — Par exemple, on présume que l'institué, et, après lui, son héritier, est seul tenu du legs d'annuités ou de fruits, Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 55, n° 26, p. 171-172.

L'existence de cette quarte n'est pas douteuse ; un de nos testaments y fait évidemment allusion : *senz nulle detraction de accune cartre qui sait en droit expresse ou nommee* (1). Elle soulève deux questions relatives l'une à la prohibition de la quarte à l'égard des descendants, l'autre au calcul de la légitime et de la Trébellianique réunis, qui avaient reçu de la jurisprudence et de la doctrine une solution originale ; et par l'examen desquelles nous terminerons cette matière compliquée.

Le testateur défend-il valablement à ses descendants, même à ceux du premier degré, de réclamer la quarte ? *Hæc quaestio adeo controversa est, ut vix discerni possit quænam sit verior et communior*, dit Grivel (2).

L'affirmative semble permise. Rien n'interdit au père, laissant à son fils la légitime, de léguer tous ses biens à un étranger. Pourquoi ne pourrait-il, en lui donnant davantage, lui imposer, sur le surplus une charge quelconque : celle, par exemple, de ne pas réclamer la Trébellianique ?

D'autres, au contraire, soutiennent que si le disposant ne peut diminuer la Trébellianique à ses enfants du premier degré, même par l'imputation des fruits, *a fortiori*, ne peut-il la supprimer pour le tout.

(1) Robert, *Testaments*, n° 24. Nous faisons d'ailleurs les plus expresses réserves sur la validité de cette prohibition imposée à un descendant.

(2) Les remarques qui suivent sont tirées de Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 107, p. 280-281 (sur un arrêt du 10 mars 1604).

Le Parlement du Comté a constamment suivi la dernière opinion, et ceci même quand il s'agit de la détraction des deux quartes. Le fils a toujours droit à la Trébellianique, encore qu'il doive restituer à un héritier nécessaire, un descendant du testateur, ou qu'il ait accepté la succession purement et simplement : car, il n'est pas présumé, par son acceptation, avoir approuvé la volonté du défunt, en ce qu'elle lui a retiré la légitime ou la Trébellianique. Il a accepté *salvo jure*, sous la réserve du droit de réclamer les quartes, malgré toute prohibition. Il en serait autrement, s'il avait donné son approbation spéciale et expresse *per contractum, vel in ipso actu testandi, testatore adhuc vivente.*

A quelle quotité s'élèvent la légitime et la Trébellianique quand elles sont réunies ?

Une espèce qui s'était présentée devant le Parlement de la province lui permit de rendre en la question un arrêt solennel. Sur quatre enfants, deux avaient été institués *universaliter*. Le premier avait charge de restituer au second, mais non réciproquement ; on lui défendait expressément de prélever la Trébellianique. Ici légitime et Trebellianique ne formaient pas tout à fait la moitié de la part héréditaire. Le Parlement décida que les deux quartes la comprendraient toujours, quel que soit le nombre des enfants (1).

(1) Sur les causes d'extinction de la substitution, comme sur tous les points que nous avons seulement effleurés, nous renvoyons à la thèse déjà citée de M. Martin Saint-Léon.

III

Nous nous proposons deux choses :

1° Donner une classification très sommaire des legs, et indiquer le moyen usité en pratique pour établir le passif héréditaire.

2° Examiner l'obligation et la contribution aux charges successorales.

La variété des legs est immense. Nous distinguerons trois classes.

A. Quant a la modalité. — Au legs pur et simple nous opposerons : 1° le legs conditionnel. On répute non écrite la condition impossible, illicite ou immorale. Nous en trouvons une application intéressante en matière de mainmorte. Le mainmortable ne peut disposer qu'en faveur de ses communiers. Supposons qu'il charge le légataire de donner quelque chose à un étranger, à peine de privation du legs. Le légataire n'est pas tenu d'accomplir la charge : elle va contre une prohibition expresse de la coutume : elle est censée non écrite (1). Nous prenons d'ailleurs le mot de condition au sens de charge, comme à celui de condition proprement dite : — *a) charge dans l'intérêt unique du de cujus* : charge de

(1) Dunod, *Traité de la mainmorte*. p. 141.

messes ou de prières ; nous en avons vu de nombreux exemples en notre premier chapitre ; de voyage en Terre Sainte (1), d'appui à prêter dans un procès (2), d'exécution de testament (3) ; délivrer une quittance libératoire aux héritiers du disposant, pour ce qu'il doit au légataire (4) ; — *b*) *charge dans l'intérêt unique du légataire* : parfaire son instruction (5), occuper telle situation, tel échelon dans la hiérarchie féodale (6) ; se

(1) Robert, *Testaments*, nos 15 « pro viagio sancte crucis faciendo » ; — 24 : « Item je vuil et comande que un chevaliers soit envaiez pour moi outre mer, quant passaiges saray, aquel l'on doint, C. livres. »

(2) Othenin Morel, de Salins, fait un legs à Jeanne II, Comtesse de Bourgogne : « ita tamen quod dicta domina mea carissima heredem meum vel heredes meos de litte mota inter dominum Petrum cundam d'Estavayey et comparticipes vel percennarios et etiam de appellatione inde facta per me reddat indempnem vel indempnes et libere absolutos. Quod si forte recusaverit, illud jus et donatio ad heredem vel heredes meos libere revertatur. » Robert, *Testaments*, n° 52.

(3) Remise par Jacques de Clerval à Simon de Cléron d'une dette de 350 florins d'or : « et ob hoc ipsum instanter rogamus quatenus... sibi placeat dare et impendere seu posse concilium, favorem, opem et juvamen dictis meis executoribus in adimplendo et operam dando executioni dicti nostri testamenti seu extreme voluntatis, ut bene sciet facere, si sibi placet, Robert. » *Testaments*, n° 219.

(4) Item je donne et legue a maistre Viennot Megnenet de Vesoul, licencié en lois et en decret, tout ce entierement qui me peult devoir en quelque maniere que ce soit, moiennant que je soie aussi et demeure quicte envers lui de tout ce [que] puis avoir affaire a lui, affin qui soit tenus de priez Dieu pour moy. » Robert, *Testaments*, n° 221.

(5) Robert, *Testaments*, nos 46 («... a Anthoinne, mon nevour..., dix livres estevenans pour apanre en l'escole... ») ; — 225 («... a mon bien amez nepveur... pour icelluy entretenir à l'estude... »).

(6) Robert, *Testaments*, nos 2, 46 (« Item je doins a Roquart de Clarom, sub tel condicion que se il av[i]nt hoirs de son corps loïalment engen-

faire absoudre d'une sentence d'excommunication (1) ; — *c*) *charges dans l'intérêt d'un tiers* : toutes sortes de combinaisons que nous qualifierions volontiers aujourd'hui de stipulations pour autrui, et qui répondent à ces deux types : *do ut des* (2) ou *do ut facias* (3) ; — condition pour le bénéficiaire de se marier (4), d'exister à telle

drey de noble femme, que il le tigne franchement doudit Girart (frère du testateur) en fyé »).

(1) V. Robert, Introduction aux *Testaments*, p. 264.

(2) Rente à servir à un établissement ecclésiastique, Robert, *Testaments*, nos 24, 141. — Paiement d'une somme d'argent à une abbaye : Robert, *Ibid.*, n° 64. — Paiement des prêtres qui célèbreront son anniversaire : Robert, *Ibid.*, n° 14. — Distribution d'argent ou de pain aux pauvres : Robert, *Ibid.*, nos 34, 219.

(3) « Item remitto Roberto,.. XL libras de debitis meis, ita tamen si voluerit remanere in dicto loco et tenere paciones quas habemus inter me et ipsum », Robert, *Ibid.*, n° 2. — « Item do conventui sororum minorissarum bisuntinarum bonam robam meam de mabrello rubeo... et ob hoc... sint solicite erudiendo filias de Monte Martino ejusdem conventus », Robert, *Ibid.*, n° 60. — « Item do et lego Sibille, famule mee... decem florenos de Florencia... ita quod ipsa Sibilla teneatur residere et morari personaliter cum Stephaneta, uxore mea, et ipsi Stephanete, uxori mee, servire fideliter in licitis et honestis per quinque annos incipiendos a die obitus mei », Robert, *Ibid.*, n° 76. — Legs pour réparations d'églises, Robert, *Ibid.*, nos 161, 188, 217, 218, 229.

(4) Robert, *Ibid.*, nos 40, 58 (somme d'argent « por ly aidier de marier ») ; 74, 93 (« quando maritetur ») ; 148, 169, 171 (six florins payables « apres la solempnizacion dudit mariaige d'elle et ou cas qu'elle sera mariee ») ; 188 (« ung lit garnir de cusin, de quatre linceulx et d'une sarge, et aussi une robe de quatre aulne de drapt, jusques a la valeur de huit ou neuf gros l'aulne et aussi ung chappiron neuf, jusques a la valeur de six gros, quant ladicte Jehannate se mariera ») ; 190 (« la somme de six livres estevenans et une robe nupciale en valeur de quatre livres, quant elle se mariera et non aultrement ») ; 203,

époque fixée par le disposant (1), condition aussi très fréquente dans les élections de sépulture, que le testateur sera enterré sur le territoire de l'église que l'on gratifie (2). — 2° Le legs à terme extinctif ou suspensif où l'évènement, futur et certain, est tantôt une date fixe, tantôt un *dies incertus*, de réalisation indubitable, mais d'échéance inconnue : le décès d'un tiers par exemple (3).

217 (« pour la ayder a marier, toutes mes robes, qu'elles qu'elles soient, et trente frans ») ; 222.

(1) Robert, *Testaments*, n°s 43 (legs de 10 l. est. à Jeannet : « si tunc ipse Johannetus vivat ») ; 188 (legs d'un bichet de froment à ses petits neveux : « en ce cas que les dis anffans seront vivans au jour de la publicacion de ce mien present testament »). — V. encore Robert, *Ibid.*, n°s 102 (« si me supervivant ») ; 156 (« sy me survit »).

(2) Robert, *Ibid.*, n°s 27 (« et se einsic estoit que je ne muresse en ladicte terre, par devers Cicons, la donacions desdiz homes saroit nule ») ; 141 (« Item do fabrice dicte ecclesie Sancti Petri bisuntini, si in ea me contingat sepeliri »); 189 (legs de 60 s. est. à la fabrique de l'Eglise de Rougemont : « se enterré suis audit lieu »).

(3) Nous nous plaçons naturellement pour apprécier le *dies certus* et le *dies incertus* au moment où le droit devient exigible, c'est-à-dire au jour de l'ouverture de la succession. **Terme suspensif** (*dies certus*) : legs d'une somme d'argent à Jean d'Auxon : « parmy ce toutes voyes que ledit Jehan d'Auxon la dicte somme de cinquante florins, en laquelle j'ay la mitié, comme dit est, ne puisse ou doie aulcunement exigier, lever ne percepvoir de ces dis (sic) freres et seurs deans dix ans commençant a jour de publicacion de cestui mien present testament ». Robert, *Ibid.*, n° 184. — **Terme suspensif** (*dies incertus*) : « Item do et lego Symonete, filie domini Richardi,... feodum quem tenet Symoneta, soror predicti Richardi,... post decessum Symonete, sororis predicti Richardi... » Robert, *Testaments*, n° 14. — « Item do et lego Haymoni de Avenna, domicello... quicquid habeo... in furno de Avenna post tamen decessum Johannis, fratris mei. » *Ibid.*, n° 25 ; V. *Ibid.*, n°s 29, 45, 58. — « Item do semel et lego predictis confratribus

B. Quant a l'objet du legs. — *a*) Legs de meubles : meubles proprement dits, vêtement, literie, orfévrerie, etc. ; argent, bétail, grains, etc. Ils abondent en nos testaments. Ils comprennent soit l'universalité des meubles (1) ; soit une quote part des meubles (2) ; soit un meuble particulier. Dans ce dernier cas, le legs ne porte pas toujours sur un corps certain, ni sur un objet unique : on lègue un genre : douze de mes meilleures cuillers d'argent (3) ; la meilleure de mes robes (4) ; une

confratrie predicte Sancti Anthonii in ecclesia bisuntina post decessum domini Lamberti des Cloches, presbiteri bisuntini, quandam archam meam nemoris ferro ferratam », *Ibid.*, n° 92. — **Terme extinctif** (*dies certus*) : « Item do et lego per decem annos et usque ad decem annos continuos, incipiendos die obitus mei ecclesie Beate Marie de Mont Rolain duo bicheta (sic) frumenti ad mensuram de Annoris », *Ibid.*, n° 73. — « Item Amedeo de Trenay, domicello, omnes et singulos fructus, exitus et redditus vinee mee vurgaliter nuncupate « mon cloux de Beaulfort » per triennium semel do et lego, » *Ibid.*, n° 85. — **Terme extinctif** (*dies incertus*) : « Item, je vuis et ordene que Vathiers, mes fil, hait chescun an, tant que il soit porvehuz soffisanment en son ordre, quarante florins de Florence », *Ibid.*, n° 49.

(1) « Item je doin a ma fille Yolanz toutz mes biens moubles, en quelque leu qu'il puissent estre trové ». — Elle est instituée héritière pour les immeubles avec ses deux sœurs. C'est un exemple du cumul de la qualité d'héritier et de légataire. Robert, *Testaments*, n° 27.

(2) Alix de Molans lègue à son oncle Jean de Grammont : « tous et singulers mesdis biens meubles de la maison de Champtonnay ». Robert, *Ibid.*, n° 195. — Girard d'Amandres lègue à Jean de Val-Travers : « [tous mes] meubles que je ly laissay en son hostel d'Avandans », Robert, *Ibid.*, n° 196.

(3) Robert, *Ibid.*, n° 47.

(4) Robert, *Ibid.*, n° 187.

de mes robes fourrées après la meilleure (1). Le testateur en réserve l'appréciation très souvent au légataire (2), rarement à l'héritier. On emploie aussi le legs alternatif où le choix (3), à défaut de volonté expresse ou tacite du disposant, va au légataire (4).

b) Legs d'immeubles : acquêts (5) ou conquêts (6) ; —

(1) Robert, *Testaments*, n° 187.

(2) Robert, *Ibid.*, n°s 56 : « duos potos stagneos de pinta quos vellet eligere de meis, do et lego », 68 ; 102 : « Item predicto Aymoni do perpetuo currum meum ferreum meliorem seu illum quem sibi placuerit eligere » ; 134 : « Item do et lego semel Johannete, filie Perreneti Tectoris... unum bovem et unam vacam de melioribus et quos duxerit eligendos inter boves et vacas meas » ; — 192 : « l'une de mes robbes et l'un de mes chapirons, lesquels qu'il voudra prendre après les meilleurs ».

(3) « Item do et lego fratribus Minoribus de Ledone pro remedio anime mee, parentum et antecessorum meorum sexaginta libras monete currentis ad dictum locum vel centum solidos annui et perpetui redditus, qualem dictus heres meus eligere maluerit ». Robert, *Testaments*, n° 38. — Pierre de Chassagne lègue à tous ses filleuls et filleules : une émine de froment ou 5 s. est. : « lequel que mieulx plaira a mesdis heritiers ». Robert, *Ibid.*, n° 179.

(4) « In dubio, legatarii est electio ». Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 149, n° 13, p. 418.

(5) « Cui hospitali confiteor me dedisse et legasse perpetuo domum quam acquisivi ab heredibus dicti Boni Fuillat, de Grandissono. » — Robert, *Testaments*, n° 89. — « Item... familiaribus sancti Anatholii terciam partem, silvam seu nemus de Montanié acquisitam a Guillelmo Vachoit ». — Robert, *Ibid.*, n° 93. — « Item do et lego Hugoni, dicto Perrom, parvam vigneam meam de Tirecuz, quam acquisivi a dicta Perrotom. » — Robert, *Ibid.*, n° 141.

(6) « Et après je..., doins, outroi, quitois et delivrois a mon seignour Besançon, curié de Pemes, mon frere,... toute ma partie et toute ma droiture qui me puet ne doit avenir par droit et par raison de toutes les comquises qui sont faites a tans que je ai esté avieu mon mari,

propres, nous les retrouverons à notre quatrième chapitre. Une testatrice cédant à son mari une partie d'un de ses propres, l'appelle son *heritaige ancien* (1). Cette dénomination, pourtant courante chez les commentateurs, se trouve très rarement dans nos textes.

c) Legs de biens incorporels : rentes en argent ou en nature, dîmes, revenus attachés à des offices, etc. Le plus considérable, c'est la remise de dettes ; nous en donnons en note les principales applications (2).

dois le jor que il m'espousai jusques au jour de hui, en queque maniere que ce soit, en meubles, en terres, en prez, en vignes, en maisons et en toutes autres possessions ». — Robert, *Testaments*, n° 3 ; — « Item donne et laisse a mes biens (sic) amez mon seigneur Vuathier et Jehan de Vyanne, freres,... telz droiz, telz raison et telz action comme je hay, puis et doy havoir par quelque meniere que ce soit et acquest fait par ledit mon seigneur Henry durant le mariaige de nous deux ». — Robert, *Ibid.*, n° 88. — V. *Ibid.*, n° 188 ; 203.

(1) Robert, *Testaments*, n° 188.

(2) **Remise d'une somme d'argent due pour une cause quelconque.** — Robert, *Ibid.*, n°s 8, 24, 37, 43, 59, 71, 96, 141, 161, 165, 180 (« Item je donne a Anxel de Santhans, mon filloz, et a Estiennate, sa seur, a ung chescum d'eulx, ung franc monoye pour une fois, en deduction et rabat de ce qu'il me peullent ou pourront debvoir a cause de leurs pere et mere, affin qu'ilz soyent tenus de prier Dieu pour le remede de l'ame de moy ») ; 188 (« Item je donne et legue a ladicte Jehannate la Babusse, quicte et remet à icelle Jehannate du debt de quelle est tenue a mondit mari et a moy, pour pitier et en amosne, sur mon droit du dit debt ung franc et ung bichot de froment »), 210. — **Remise d'une somme due à titre de prêt.** — Robert, *Ibid.*, n° 194 : « Item do, lego ac remicto dilecto fratri meo Johanni Gay et liberis quondam Aymoneti Gay, quondam fratris mei... omne debitum in quo michi tenentur... ex causa mutui per me alias, et diu est, eisdem fratribus meis facti... ». — **Remise de cens.** — Robert, *Ibid.* n° 80 ; — V. *ibid.*, n° 221 : remise des arrérages d'une rente ; — permis-

C. Quant a l'étendue du droit conféré au légataire. — Legs en pleine propriété ; — legs d'usufruit (1), avec charge, parfois expressément formulée, de conserver l'immeuble en bon état (2) ; — legs d'usage : droit de moudre au moulin du seigneur (3) ; — droit d'habi-

sion à des censitaires de se racheter de leur cens dans les dix années qui suivront la mort du testateur. — **Remise du prix de location d'un immeuble.** — Robert, *Ibid.*, n° 102 («Item do et lego ac remitto dicto Perrino omnem pecuniam in qua michi tenetur racione locacionis domus mee, que fuit Theobadi de Nox»).— **Remise de frais de nourriture et d'entretien.** — Robert, *Ibid.*, n° 215. — **Remise de frais de réparation d'une église.** — Robert, *Ibid.*, n° 153. — **Dispense de reddition de compte** : « de omni recepta per ipsum nomine nostro percepta, tanquam habens quoad hoc tempore preterito onus percepte nostre, quam alias, absque eo quod a cetero vocetur seu cogatur intrare compotum seu rationem vel reliqua reddere ». Robert, *Ibid.*, n° 219. — **Remise d'amendes** : Robert, *Ibid.*, n°s 186 («Item do et lego omnibus illis qui michi tenentur et debent emendas racione et ad causam expletorum mee justicie secularis de Raingnans et in aliis meis justiciis et dominiis, omne id et quitquid (sic) ipsi et quilibet ipsorum michi debent ex dictis emendis. ») — 214 (« Item je donne, remect et quicte toutes les emendes que l'on me doyt... au lieu Pesmes, a cause de ma capitainnerie dudit lieu »).

(1) L'usufruit porte sur une rente : en argent : Robert, *Testaments*, n°s 45, 198 ; en nature : Robert, *Ibid.*, n°s 14, 209, 221 (froment) — 70 (vin) — sur un immeuble : Robert, *Ibid.*, n°s 43 (vigne), 52 (maison), 58. — sur l'exploitation d'un office : Robert, *Ibid.*, n° 14 (*janitoria*).

(2) « Item do et lego dicto Guidoni de Cycons,... ad vitam suam duntaxat, domum meam de valle d'Ahom,... ita quod dictam domum, quamdiu vixerit, in tecto et parietibus decenter manutenere teneatur.» — Robert, *Ibid.*, n° 47.

(3) « Item concedo Johanni barbitonsorio meo, quod possit molere libere in molendinis meis de... tangiis et de Bosco Johanne in perpe-

tation (1) ; — legs de nourriture et d'entretien (2).

Une catégorie spéciale et très importante de dispositions est celle qui concerne les rapports entre époux.

Le mari reconnaît avoir reçu une dot de sa femme (3),

tuum pro necessitatibus hospicii sui adimplendis ». — Robert, *Ibid.*, n° 14.

(1) Robert, *Testaments*, n°s 26 (droit portant sur la moitié d'une maison) ; — 43 (droit d'habiter une chambre : règlement très détaillé) ; — 56 une chambre).

(2) Legs à un neveu de : « victum et vestitum ipsius ad vitam dicte Stephanete, uxoris mee duntaxat.» — Le testateur en règle ensuite le détail : Robert, *Ibid.*, n° 76. — Nous ne pouvons insister davantage sur la variété des legs sans nuire au plan général de notre thèse. Nous nommerons cependant encore les legs préciputaires ; ceux de biens inaliénables ou stipulés propres ; les legs rémunératoires. Nous avons vu les premiers à propos de l'institution d'héritier ; les seconds, des substitutions. Voici quelques exemples des derniers. Isabellette légue différents biens à sa filleule et cousine Isabellette : « in remunerationem plurimorum et gratorum servitiorum mihi ab ipsa in infirmitatibus meis factorum.» — Robert, *Ibid.*, n° 96. — « Item donamus et legamus honorabili viro Deniseto Tartarin apothecario... unum librum in pergameno scriptum, nominatum sive appellatum Problenmata Aristotilis, in recompensationem plurium gratorum serviciorum, tempore retroacto, per ipsum nobis factorum, quem librum habemus in pignus pro summa quinquaginta florenorum auri de Rino.» — Robert, *ibid.*, n° 219. — « Item je donne et legue a maistre Jaque Gargoilley, recteur de l'escole dudit Clereval, le meilleur des lis que ly ai prestés, pour ce qu'il a instruit Vuillemin Guillet, mon filz, et affin qui soit tenus de priez Dieu pour moy ». — Robert, *Ibid.*, n° 221.

(3) « Item confiteor me recepisse et habuisse de maritagio domine Johanne de Aspero monte, quondam uxoris mee, sexties viginti libras turonensium ». — Robert, *Testaments*, n° 16. — « Item pro mille libris stephaniensium seu turonensium quas habui ab ipsa seu ab alio, nomine ipsius, pro dote sua seu maritagio...» Robert, *Ibid.*, n° 19.

à qui il en a d'ailleurs déjà délivré quittance notariée (1) ; il l'assigne sur certains biens (2), règle la preuve vis-à-vis de ses héritiers : par le contrat de mariage (3) ou la quittance émanée de lui (4) ; détermine le mode de remboursement : vente dès sa mort des meubles (5), par exemple, droit pour la femme de percevoir les fruits des immeubles assignés à sa dot (6) jusqu'au paiement, intégral et sans déduction, du capital. Enfin quittance donnée par l'épouse (1).

— «Item confiteor me recepisse et habuisse de bonis dotalibus Symonete, uxoris mee, quadraginta libras stephaniensium contentas in quibusdam litteris sigillo curie bisuntine sigillatis...» Robert, *Ibid.*, n° 37. — V. Robert, *Ibid.*, n°s 84, 94, 101, 102, 128, 180, 181. 191.

(1) Guy Gaillard reconnaît avoir reçu pour la dot de son épouse 400 florins de Florence : «de quibus ipsa Eluys habet penes se litteras per me laudatas et confessatas, videlicet de ter tentum seu trecentis florenis per manus Theobardi de Chartres et Jacobi de Grandi monte, clericorum, notariorum curie bisuntine, et de aliis centum florenis ipsa Eluys habet litteras penes se per manus dicti Jacobi de Grandi monte et Johannis Domanget, notariorum curie bisuntine; quas litteras omnes et singulas ratiflico per hoc meum presens testamentum et approbo». — Robert, *Testaments*, n° 101. — V. aussi Robert, *Ibid.*, n° 191.

(2) Assignation sur une rente : Robert, *Ibid.*, n° 19, — sur une vigne : n° 37, — sur différents immeubles : cens, rentes et prés : n° 180, — sur tous les biens du mari, meubles et immeubles, n°s 94, 101.

(3) Robert, *Ibid.*, n° 181.

(4) Guillaume Gay veut que ses héritiers paient à sa femme, Jeanne, la dot qu'il a reçue d'elle, et dont la preuve se fera par des quittances délivrées par le mari, approuvées par Jeanne, et signées des seings manuels de notaires de la cour de Besançon. — Robert, *Ibid.*, n° 194.

(5) Robert, *Ibid.*, n° 101.

(6) Robert, *Ibid.*, n°s 101, 180 (le testateur assigne les deux cents francs que sa femme lui a apportés en dot sur différents immeubles, dont elle fera les fruits siens, « sans riens rabatre ne deduire desdis deux cens frans jusques ad ce que icelle somme de deux cens frans ly sera rendue et paié entierement ou a ses hors »).

Le régime matrimonial au comté de Bourgogne variait sensiblement suivant la qualité noble ou roturière des conjoints : la communauté restreinte aux acquêts, entre roturiers, s'étendait, entre nobles, aux meubles comme aux acquêts ; — le douaire coutumier, du tiers de la dot, entre les premiers, comprenait pour les seconds la moitié des biens du mari. C'est à cette coutume que se réfèrent quelques-uns de nos testateurs, quand ils déclarent se soumettre pour la fixation de la *donatio propter nuptias* aux pratiques en usage, au comté, entre nobles (2).

(1) Quittance donnée par Perrette, femme du testateur aux héritiers du mari : «racione dotis et dotalicii.» — Robert, *Testaments*, n° 102.

(2) « Item confiteor et in veritate recognosco quod Alisia, dilecta uxor mea, fuit et est in me conjugata seu maritata ad usus et consuetudines Burgundie existentes inter nobiles et sic volo quod jus suum sibi servetur et custodiatur in tota mea terra de parrochia de Chambeyriaco, de Veyriaco et in omni alio loco...» Robert, *Ibid.*, n° 44. — « Item confiteor quod predicta domina Alidis, uxor mea, fuit ad bonos usus comitatus Burgundie maritata.» — Robert, *Ibid.*, n° 69. — « Item vuil et ordene que dame Sibille, ma bien amee feme, hait et preigne son douhaire en et sus et de mes biens selonc les bons us et costumes gardees et usitees en tels caux entre les nobles em Bourgoigne. » — Robert, *Ibid.*, n° 72. — « Volo quod dicta Johanneta, dilecta uxor mea,... habeat et percipiat... in et de bonis meis dotalicium suum seu donacionem propter nupcias secundum usus

En général, quand le disposant parle du douaire, c'est pour déroger à la coutume, le faire porter sur une somme d'argent, abandonnée en toute propriété à la femme (1), sur l'usufruit d'un ou de plusieurs immeubles (2) ou des meubles seulement (3). Nous avons un texte ou à quelques immeubles s'ajoute l'universalité des meubles (4). Ces biens sont libres : si des charges pèsent sur eux, les héritiers les acquittent (5). L'épouse, simple usufruitière, doit conserver les biens : Renaud d'Abbans décide qu'au cas où sa femme aurait l'inten-

et consuetudines comitatus Burgondie, si sibi placuerit. » — Robert, *Ibid.*, n° 80. — « Item volo...quod predicta Ysabella, uxor mea dilecta, habeat, teneat et possideat medietatem omnium bonorum meorum mobilium et inmobilium quorumcunque dotis nomine secundum consuetudinem Burgundie inter nobiles observatam. » — Robert, *Ibid.*, n° 84. — « Quam uxorem meam volo dotalizare et dotalizo super bonis meis ad usum et consuetudinem Burgundie nobilium et magnatorum (sic). » — Robert, *ibid.*, n° 94. — « Item vult... dictam suam uxorem in et super bonis suis quibuscunque dotalicium suum percipere... juxta et secundum bonos et laudabiles usus et consuetudines in talibus hactenus generaliter observatos inter nobiles et in comitatu Burgundie. » — Robert, *Ibid.*, 128. — Usufruit de la moitié de tous les biens : meubles et immeubles. — Robert, *Ibid.*, n° 181.

(1) Robert, *Testaments*, n°s 10, 59, 200.

(2) Robert, *Ibid.*, n°s 19, 24, 25, 33, 37, 49, 101. — Introduction aux *Testaments*, p. 263.

(3) Robert, *Ibid.*, n° 180.

(4) Robert, *Ibid.*, n° 21.

(5) Guy Gaillard lègue l'usufruit de trois de ses vignes à sa femme : « racione dotalicii seu donacionis propter nupcias :... et quod heredes mei universales infra scripti servitutes vinearum quolibet anno, quamdiu ipsas vineas dicta uxor mea tenebit, solvere teneantur. » — Robert, *Ibid.*, n° 101.

tion de les vendre, ou engager, son frère pourrait les obtenir en lui payant le prix qu'un étranger lui offre (1).

La coutume n'imposait pas au mari les joyaux, le droit d'habitation : le *de cujus* les reconnaît parfois à la veuve (2).

Les legs entre époux occupent une place considérable dans les testaments. Ils varient beaucoup dans leur objet comme dans leur étendue (3). L'usufruit de tous les biens au dernier survivant semblerait tout indiqué pour ce genre de libéralités. Et pourtant nous n'en avons que

(1) Robert, *Testaments*, n° 87.

(2) « Item do et lego eidem Perrete, uxori mee, omnia jocalia que a me habuit quando cum ea matrimonium sollempnizavi, et que habet de presenti penes se, necnon centum libras in utensilibus domus mee seu in jocalibus meis pro precio sufficienti usque ad summam dictarum centum librarum ». — Robert, *Ibid.*, n° 102. — V. aussi *Ibid.*, n° 184. — « Item pour ce que entre ma bien amee femme et compaigne Huguenote,... et moy n'a estey aucunement traictier ne rediger mariaige par escript et affin que procès ad ce moyen ne soit mehu ou griefz et dommaige de ladicte Huguenote entre elle et mes heritiers cy après nommez, je a icelle ma bien amee compaigne... remet tous et singuliers les joyaulx qu'elle a eue (sic) de moy, assavoir ung demi sain, quatre sintures d'argent et toutes aultres bagues, tant en or comme en argent, ensamble et avec une curtine de tuaille a moy appartenant, douze de mes milleurs linceulx que j'ay et telx qu'elle vouldra choisir et prandre, et toute la toille qu'elle a avec moy. » — Robert, *Ibid.*, n° 215. — Sur le droit d'habitation, V. Robert, *Ibid.*, n°s 102 (pendant un an) 184 (tant qu'elle ne se remariera pas), 194, 201, 223. — Pension alimentaire à l'épouse : Robert, *Ibid.*, n° 124.

(3) Mari lègue à sa femme : usufruit de tous ses biens. — Robert, *Ibid.*, n°s 85, 145, 149, 224. — Usufruit de la moitié de ses biens : n° 181. — Usufruit d'un ou de plusieurs immeubles : n°s 33, 71, 76,

des cas très rares à signaler (1). Le conjoint met quelquefois comme condition à sa libéralité que sa veuve ne convolera pas en de secondes noces (2), et motive ses intentions généreuses du désir de récompenser les bons soins que lui a prodigués son épouse. Un marchand de Besançon, Georges Paitre, lègue vingt francs à sa femme *en aulcune recompense de pluseurs amours, doulceurs, curialité, services et secours qu'elle m'a fait ça en arriere, fait de present et espere qu'elle me fera ou temps advenir, de la probacion desquelx je la relieve et vuil estre relevee* (3).

Voici les raisons qui justifient pour un mari la générosité de sa femme.

Item je donne, legue, quicte et remect pour moy et mes hoirs a mondit bien amé mary Jehan de Sainct Moris... la somme de deux cens et cinquante frans... et ce tant pour pluseurs agreables services, amours et curialitez que ledit Jehan m'a fait ou temps passez, nous estans ensemble, comme en recompense de pluseurs grans fraiz et charges

159, 221. — Propriété d'une somme d'argent : nos 142, 153, 222 ; celle de tous les meubles : nos 69, 128, 140 ; — de la moitié des meubles, no 196 ; — de quelques objets mobiliers : no 204. — **Femme lègue au mari** : usufruit de tous ses biens : nos 113, 198. — Usufruit d'un immeuble : nos 95, 185. — Acquets : no 39, 187 ; — propriété d'immeubles : nos 23, 61, 88, 174 ; — d'une somme d'argent : nos 7, 164, 208 ; — d'objets mobiliers (bétail) n° 226.

(1) Robert, *Ibid.*, nos 131, 146. — En revanche, nous avons des cas où l'un des conjoints est l'héritier universel de l'autre : Femme : Robert, *Ibid.*, nos 5, 6, 76. — Mari : no 169.

(2) Robert, *Ibid.*, nos 149, 223.

(3) Robert, *Ibid.*, n° 222.

que ledit Jehan a soustenu pour moy, comme aussi pour regard et considéracion de ce que ledit Jehan a usé son temps et sa jeunesse avec moy, et affin qu'il face certainnes choses secrettes et accomplisse pour moy a la decharge de ma conscience et dont je l'ay enchargé et encharge, et afin qu'il prie mon Createur pour le remede de mon ame. Desquelles choses dessus dictes prouvees je relieve et vueil estre relevé par ces presentes ledit Jehan de Sainct Moris (1).

Enfin, nous trouvons des clauses relatives à la liquidation de la société conjugale : possibilité de continuer la communauté entre la femme et les enfants (2) ; — reprise par la femme de tous les meubles qu'elle a apportés et dont elle prouvera la consistance par son simple serment (3) ; — récompense au conjoint pour vente ou

(1) Robert, *Testaments*, no 208.

(2) « Que elle tienne et posside tous mesdiz biens meubles et heritaiges avec mesdiz enffans Jean et Perrenote, sa vie durant tant seulement. » Robert, *Testaments*, no 145. — Détermination de la part de la femme au cas où elle ne voudrait continuer la communauté avec ses enfants : Robert, *Ibid.*, nos 181, 221. — Sur l'obligation pour les héritiers de demeurer en société, quand le testateur en a ainsi ordonné, V. Dunod, *Observations sur... la coutume du comté de Bourgogne*, p. 635, no 9.

(3) Les héritiers rendront à la femme les meubles ou leur estimation : « videlicet, illa bona que ipsa dicet et declarabit suo simplici juramento ». — Robert, *Ibid.*, no 101. Vauthier de Bavans veut que sa femme « haie et preingne tous ses biens meubles tout par avant les drois a ly competens, ensemble seix buef que sont trahiant a ma charrue, que sont suen, et vuil et ordonne que tout ce qu'elle dira que soit suen qu'elle en soit crehue par son simple serement sans faire aucune probacion ou aultre sollempnitey de droit. » — Robert, *Ibid.*, no 159 «... Et en outre vueil et me consent qu'elle aye et em-

amélioration de propres (1); détermination de la part d'un des époux, de la femme le plus souvent, dans le paiement des dettes du mari ou de celles de la communauté (2).

porte tous et singulers ses biens meubles qu'elle a appourter avec moy dès la solennizacion de nostre mariaige d'elle et de moy, sanz ce que par mon hieretier ne autrement lui en puisse faire ne mectre empeschement quelxconques, et m'en remet en sa bonne conscience.» Robert, *Ibid.*, n° 204 (codicille). V. aussi Robert, *Ibid.*, n° 215.

(1) Huguenin Gavein lègue à son épouse une maison, sise à Arbois, qu'il a achetée avec ses deniers. — Robert, *Testaments*, n° 21. Jeanne, dame de Faucogney lègue à son mari Henri de Longwy la jouissance des propres qu'il lui a conservés à ses dépens. La jouissance ne cessera que le jour où ses héritiers l'en indemniseront. — Robert, *Ibid.*, n° 99. Jean d'Aigremont lègue 200 écus d'or à Etiennette, son épouse, « in remuneracionem sue domus quam vendidi domino Petro de Quingeyo, militi ». — Robert, *Ibid.*, n° 151. Marguerite de Bavans, femme de Henri, bâtard de Montbéliard, cède à ce dernier, les biens propres qu'il a rachetés ou relevés à ses frais. — Robert, *Ibid.*, n° 156.

(2) **Part de la femme** : Commune en biens, « domina Guillelma, uxor mea, ibi presens,... se obligavit pro debitis in quibus dictus dominus Johannes tenebatur, ut bona ipsius domini Johannis se extenderent et non ultra ». Robert, *Ibid.*, n° 66. V. aussi *Ibid.*, n° 81. Usufruitière universelle : « Item volo... quod propter hec predicta ipsa Henrieta debita mea et legata mea aut clamores meos et elemosinas meas solvere et pacificare teneatur ». — Robert, *Ibid.*, n° 85. Légataire de l'universalité des meubles : « ita tamen quod ipsa teneatur solvere medietatem obsequiorum et funeris meorum.» — Robert, *Ibid.*, n° 69. « Franchement et quictement, sanz ce qu'elle soit tenue de paier aucuns de mes debs. » — Robert, *Ibid.*, n° 149.— **Part du mari** : légataire d'immeubles : paiement des frais de sépulture, des legs et de certaines aumônes. — Robert, *Ibid.*, n° 23. Légataire d'immeubles, et de l'universalité des meubles : paiement de toutes les charges du testament : « et de quoy faire le dit Estienne en ha prins

Le légataire, existant encore au décès du testateur, à l'arrivée du terme ou de la condition, ou bénéficiaire d'une libéralité qui n'est soumise à aucune cause spéciale de caducité, telle qu'une inimitié survenue entre lui-même et le testateur (1), ou une révocation expresse portée, dans une clause presque de style en nombre de testaments, contre celui qui mépriserait la volonté du disposant (2), n'acquiert qu'une espérance transmissible : mais il n'a pas la saisine. Le droit à la possession ne lui vient que de la délivrance volontaire de l'héritier ou du décret du magistrat.

La désignation du légataire suivait des règles très libres, sans rien subir de ces entraves de tout genre que s'ingénient à susciter nos jurisprudences actuelles : administrative ou judiciaire. Le Moyen Age ignorait ces établissements publics qui de nos jours s'arrogent, comme le bureau de bienfaisance, le monopole de la charité. Alors, comme aujourd'hui, on validait une désignation inexacte pourvu qu'il y eût un moyen de préciser le titulaire (3). Mais on permettait ce que nos tri-

en luy la charge de son bon plaisir et voluntez. » — Robert, *Ibid.*, n° 174.

(1) « Inimicitia superveniens inter testatorem et legatarium facit ut præsumatur revocatum legatum. » — Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 41, n° 27, p. 136.

(2) V. chapitre II, p. 135, note 5.

(3) « Item je don a un chascun des soignours de ladicte yglise de Baume qui seray present le jor de mon obit et a un chascun de provoires secculers qui chanteray le jor de mon obit, trois soulz d'este-

bunaux prohibent : la faculté d'élire, c'est-à-dire le droit pour un tiers de désigner le légataire (1).

Le passif héréditaire ne se borne pas aux legs : il comprend aussi des restitutions à faire, des dettes à acquitter. On restitue un objet engagé et non rendu (2) ; une somme d'argent touchée *sine causa* (3) ; une terre que l'on conserve sans droit (4). Un seigneur se repent

venans. » — Robert, *Testaments*, n° 30. « Item sex propinquioribus leproseriis de Turre May cuilibet unum grossum semel lego. » — Robert, *Ibid.*, n° 94. « Item cuilibet canonico predictarum ecclesiarum.., existenti (?) tempore publicationis mei testamenti duos grossos do et lego semel. » Robert, *Ibid.*, n° 102. « Item je donne et legue auquel des fils de mon frere germain Etienne de Myon, que premier sera pretre seculier, mon breviaire, tous mes livres, ensemble de ma millieure corroye d'argent. » — Robert, *Ibid.*, n° 192.

(1) D'ailleurs le testateur détermine toujours la catégorie dans laquelle le titulaire doit être pris et le nombre de bénéficiaires que l'on doit choisir. Il n'y a guère que la personne même du légataire qui reste à fixer. En voici le type principal : « Item do et lego usque ad triginta curatos electos per executores meos infra scriptos, prout ipsis executoribus melius placuerit eligere, cuilibet curato triginta denarios semel. » Robert, *Testaments*, n° 70.

(2) Restitution à l'abbaye de la Grâce Dieu de deux calices qu'elle a engagés aux mains du testateur. — Robert, *Ibid.*, n° 43. V. aussi *Ibid.*, n°s 74, 139.

(3) « Item volo et precipio quod reddantur heredibus domni Gerardoti de Calvo Monte, presbiteri Bisuntii defuncti, octo solidi et sex denarii loco restitutionis, si que minus juste habui ab eodem. » — Robert, *Ibid.*, n° 15. « Item volo et ordino quod restituatur (sic) cuidam bono homini tres (sic) bicheta avene ad magnam mensuram de Sancto Vito, que ab ipso habui sine causa. » — Robert, *Ibid.*, n° 86.

(4) « Et volo et precipio quod restituatur ecclesie de Jusseio una

de ses exactions passées : il réduit la taille et la corvée de ses sujets (1) ; récompense tel village dont il a empiété sur les communaux (2) ou brûlé les maisons (3) ; répare les pilleries sans nombre de ses gens d'armes (4).

Nos testateurs n'ont pas toujours la mémoire aussi

falcata prati in prato meo de Jusseio ad arbitrium executorum meorum pro quadam falcata prati quam dicta ecclesia dicebatur habere in prato meo de Gronnoi. » — Robert, *Ibid.*, n° 16. V. aussi *Ibid.*, n° 64.

(1) « Item volo et precipio quod Odetus, filius meus, sit contentus de hominibus prioratus de Sens, de tribus corvatis... » — Robert, *Testaments*, n° 14. « Item volo et precipio quod ab heredibus domni Haymonis de Jussey non possint levari annuatim pro taillia preterquam decem solidi, videlicet ad quamlibet tailliam quinque solidi. » — Robert, *Ibid.*, n° 16.

(2) Chalon, seigneur de Gevigney, avait réduit les communaux de Gevigney, de concert avec d'autres nobles de l'endroit. Si ces derniers y consentent, il veut qu'on les rétablisse en leur état primitif ; sinon, il lègue 20 soudées de terre à l'église de Gevigney pour qu'on y célèbre son anniversaire. — Robert, *Ibid.*, n° 16.

(3) Simon de Vaudrey remet pendant dix ans, aux habitants de Vaudrey, pour les indemniser de leur avoir incendié leurs maisons, le droit qu'ils lui paient pour la paisson de leurs porcs. — Robert, *Ibid.*, n° 29.

(4) « Item je vuil et comande que li curez de Seint Usaige hait son grey de une egue que cil de Belrepaire prindrent. » — Robert, *Ibid.*, n° 24. « Item les douhes vaiches que sont venues par la guerre devers Granczon, ensamble lour veelx, je wuil... estre renduz a celx cui estoient lesdictes vaiches, se il pouhent estre trovez, et se il ne pouhent estre trovez, je wuil et ordene que l'on les donoit, bailloit et delivroit es Chartrossains de Granczon. » — Robert, *Ibid.*, n° 40. « Item vuis et ordonne estre renduz et restituiz es gens de la terre de Jouarre cinquante florins de Florence sur touz mesdiz biens per une foiz que mes maignies y ont pris et grevez per le temps que j'ay governez a lue. » — Robert, *Ibid.*, n° 81.

nette, et soit par scrupule exagéré, soit aussi pour obtenir devant leur dernier Juge le pardon de fautes réelles, mais inconnues, ils font des legs à des abbayes envers lesquelles ils se présument coupables, ou ordonnent des œuvres charitables pour les torts qu'ils ont pu causer à autrui (1). Jacques de Vienne prie ses exécuteurs d'apaiser ses « *clains et greuses qui se troveront en la terre de Chastoillon et par delay, desquelx ma conscience devra estre chargié ou sera* (2) ». Chalon, seigneur de Gevigney, qui devait avoir mené une turbulente jeunesse, dans l'impossibilité de se rappeler les personnes à qui il s'était amusé à dérober des poules, gratifie de 60 sous l'église Notre-Dame de Roche (3). Un notaire, Jean de Chassagne, plus attentif à gérer sûrement ses affaires qu'à veiller au salut de son âme ; — il serait malséant de le lui reprocher, — s'exprime en un lan-

(1) « Item do et assigno XX libras viennensium dicte ecclesie pro injuriis que ego et antecessores mei fecerunt eidem ecclesie. » — Robert, *Testaments*, n° 2. « Apres je doin et laissois a l'abbaye de Lissouy, se de neant ai mespris vers li, quarante livres. » — Robert, *Ibid.*, n° 8. « Et vuil que... li lais et les aumonnes que je fais et ordenois en ce mien testament ou en mon codicille se poin en fais, soient en recompensation des choses que je et mes devant diz mari poons havoir haau de l'autruy, et je ne sache cuy je les doie randre. » — Robert, *Ibid.*, n° 12. « Volo et ordino decem libras distribui in usus magis pios pro restitutione commissorum in garris vel alibi contra quosquam secundum quod eisdem executoribus meis... melius videbitur expedire. » — Robert, *Ibid.*, n° 57.

(2) Robert, *Ibid.*, n° 98.

(3) Robert, *Ibid.*, n° 16.

gage qu'on aimerait à rencontrer plus souvent (1) :

Item quia Johanneretus de Aspero monte, olin (sic) commorans apud Cabilonem, tenebatur michi Johanni de Chessaigne in quatuor florenis pro quibus michi tradidit unum Doctrinale de glosa Monachi et sit majus precium tenebar ipsi Johanereto restituere, et quia Guillelmus de Chessaigne sutili ingenio subtraxit a manibus meis, quod facere et quod restituere promisit idem Guillelmus, quod non fecit, ideo onero ipsum Guillelmum quod de ipsis quatuor florenis satisfaciat heredibus dicti Johannereti vel de ipsis quatuor florenis missas celebrare faciat pro remedio anime mee et ipsius Johannereti infra annum post publicacionem hujus mei presentis testamenti.

Notre notaire avait de l'esprit : ce *sutili ingenio* est charmant. Mais qu'il a bien l'âme intéressée de sa corporation.

Le côté juridique n'est pas le seul que nous révèlent les textes : ils fourmillent en renseignements précis et variés sur la vie privée au Moyen Age.

Les dettes précédentes, avouées par le disposant, rentrent plutôt dans la catégorie des obligations morales, tout au plus des obligations naturelles. Les suivantes sont des obligations civiles, susceptibles de produire tous leurs effets légaux, mais que le testateur, dans le but de faciliter la besogne à ses exécuteurs ou à ses héritiers, énumère, et dont il règle, en cas de doute, le mode de preuve.

(1) Robert, *Testaments.*, n° 141.

Si la religion commande au chrétien de faire des aumônes, d'apaiser ses torfès, elle lui ordonne encore davantage de ne léser personne, et de rendre à chacun ce qui lui est dû (1). L'exemple de Guillaume (2), femme de Renaudat de Saint-Léger, chargeant ses héritiers de payer au curé de Gy l'arriéré d'un cens qu'elle avait refusé de reconnaître, parce que le curé et ses chapelains ne lui en montraient un titre solide, ne ressemble-t-il pas à ces habitudes modernes d'invoquer les courtes prescriptions, pratiques légales sans doute, mais un peu louches, en honneur surtout dans la partie la moins scrupuleuse et la moins intéressante de la population, avec cette différence toutefois que l'homme du Moyen Age, ayant la foi et une crainte terrible de l'enfer, pris de remords tardifs mais salutaires, restituait, tout au moins aux dépens de ses héritiers.

Le testateur emploie des moyens très divers pour établir son passif. C'est d'abord l'indication par le menu de chaque somme dont il est redevable : montant de la dette, sa cause, évaluation de la monnaie qui doit solder le créancier (3). C'est ensuite, quand il y a incertitude à la

(1) « Et quia justicia est neminem ledere et unicuique quod suum est tribuere, ideo confiteor et in veritate palam et publice recognosco me debere et solvere teneri. » — Robert, *Testaments*, n° 139.

(2) Robert, *Ibid.*, n° 188.

(3) « Item confiteor me debere dictis religiosis Cari loci XXIIII libras turonensium ex legittima causa. » Robert, *Ibid.*, n° 16. « Item confiteor me debere domno Stephano de Mortua aqua,... ex causa mutui michi facti, viginti libras debilis monete regis Francorum. »

fois sur la valeur et le titulaire de la créance, l'attribution aux exécuteurs testamentaires de pouvoirs très larges pour liquider la succession : tantôt il s'en remet à leur entière discrétion, tantôt il leur enjoint de se guider, dans leurs recherches, sur ses titres, de ne consentir à un paiement que quand le créancier aura prouvé duement et légitimement son droit, de s'en rapporter au simple serment de telle personne en qui le testateur met sa confiance ou qui jouit d'une bonne renommée (1). Jean

Robert, *Ibid.*, n° 17. « Item je confessois moi davoir Hugonate, fille a Porcheret, quarante solz de menoie, comptey le gros tornois d'argent pour vint deniers. » — Robert, *Ibid.*, n° 46. « Item confiteor me debere Guillelmo, dicto Nox, civi bisuntino, triginta quatuor solidos monete, videlicet computando engroignam pro duobus denariis. » — Robert, *Ibid.*, n° 56. V. des aveux de dettes pour les causes les plus variées. — Robert, *Ibid.*, n°s 7, 14, 29, 38, 46, 70, 71, 81, 86, 94, 100, 107, 141, 172, 221.

(1) Preuve abandonnée à la discrétion de l'exécuteur : « secundum quod decebit, per manus executorum meeorum infra scriptorum, super que consciencias suas expresse relinquo oneratas. » — Robert, *Testaments*, n° 99. Preuve légale à faire devant les exécuteurs : « amender mes clains que saront provez dahuement par devant mes executours. » — Robert, *Ibid.*, n° 46. « Item volo et ordino quod Guillerminus de Lespee, de Polonyaco, credatur de hiis que monstrabit et probare poterit legitime quod sibi debeatur de decimis de Coterel. » — Robert, *Ibid.*, n° 69. V. aussi n° 81. Preuve par les titres du testateur : « Item dico et assero in veritate quod illa que invenientur in papiris meis scripta tam super illis que debeo et que michi debentur, vera sunt, et volo quod eisdem papiris fides adhibeatur et eisdem credatur. » — Robert, *Ibid.*, n° 64. Preuve par le serment du débiteur : « Item volo et ordino, quod eidem Guidoni credatur simpliciter de hiis in quibus eidem teneor absque aliqua alia probatione, juramento seu declaratione facienda. » — Robert, *Ibid.*, n° 52.

Caillet, de Roche, conçoit un système plus original : celui des annonces publiques dans les paroisses qu'il a plus particulièrement fréquentées pour ses affaires. Le passage mérite d'être cité.

Item ordino quod in ecclesiis parrochialibus de Balmeta prope Bellevallem, de Sendrey, de Lerians, de G... Pacez,

V. aussi *Ibid.*, nos 59 (« cuilibet ipsorum credatur de... summis pecuniarum in quibus teneri possum usque ad summam quinque solidorum stephaniensium »), 68 (« per suum simplex verbum »), 98 (« tout ce que lidit Cunins dira par son serement »), 114 (« et quod credantur ipsi mercatores suis simplicibus juramentis »). Nécessité d'être de bonne renommée pour le créancier inconnu du testateur : « Item se nuns hons de bone fame me demande riens, ensin con j'ai auz pris au bour ou cher ou poissons que il soit cruz tanque a v. sous. » — Robert, *Ibid.*, no 21. « Item vuis et ordonne que toutes menieres de gens honestes, especialment de Poloigney, qui diront en leur loïaltel que je leur doige riens, soient crehuz et satisfait entierement de ce que il diront. » — Robert, *Ibid.*, no 81. V. aussi *Ibid.*, no 166. Guillaume de Beaufort recommande que l'on paie dettes et legs sans contestations : « solvi summarie et de plano, sine strepitu et figura judicii, per manus executorum. » — Robert, *Ibid.*, no 128. Certains créanciers, soit ignorance de leurs droits, soit générosité, ont aussi recours au serment de leurs débiteurs pour établir le montant de leurs créances : « Item voulons que tous ceulx qu'ilz nous ont dehuz et doivent encourt de present, soient creuz par leurs sermens donnez aux sains euvangiles de Dieu des solucions qu'ilz diront que ilz auront faictes des debtes a nous dehues. » — Robert, *Ibid.*, no 146, « Item je vuilz et ordonne que tous ceulx ou celles qu'il seront de bonne fame et renommee, qu'ilz jureront de moy avoir payez aucungs deniers des proces de feu maistre Vienot Fevre, qu'ilz soient creuz par leurs seremens jusques a cinq solz estevenans monnoye. » Robert, *Ibid.*, no 215. V. aussi *Ibid.*, nos 96, 179, 188, 209, 224. Voici un curieux moyen de contrainte au service d'un créancier : « Item ordonne que mesdiz heretiers ne puissent nunl exc [ommu] nier pour mes debts devant trois ans. » — Robert, *Ibid.*, no 209.

de Monte Bossone, de Fontenoy, de Monte Vilario, de Vercellis et aliis parrochialibus ecclesiis, exceptis illis de Bisuncio, in quibus hoc commode fieri poterit aut eciam alibi ubi agere et negociari habui temporibus retroactis, heredes et executores mei faciant publice et sollempniter proclamari infra quatuor menses a die obitus... habeant contra me accionem debitam vel reclamacionem, infra unum mensem, postmodum appareant Bisuncii coram dictis meis heredibus et executoribus infra scriptis, ut ipsis reclamantibus dicti heredes et executores mei infra scripti exhibeant summarie justicie complementum eisque expediant breviter, prout eis secundum eorum conscienciam pro anime mee salute... [viderint] expedire, exceptis illis de Bisuncio (1).

Qui paie les dettes et les legs, et dans quelle mesure (2)? Si l'on fait abstraction de toute volonté contraire du disposant, ce sont les principes entièrement romains qui

(1) Robert, *Testaments.*, no 43.

(2) Duché de Bourgogne : Paiement des dettes sur la masse héréditaire sans distinction des biens. — Depringles, *Coustumes generales du pays et duché de Bourgongne*, p. 249. — Taisand, *Coutume générale des pays et duché de Bourgogne*, p. 455. — Contribution des héritiers et des légataires universels au paiement des dettes dans la proportion de leurs parts héréditaires. — Chasseneu, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, col. 1170-1171. — Taisand, *loc. cit.*, p. 455. — Action des créanciers non seulement contre l'héritier, mais aussi contre le légataire universel. — Chasseneu, *loc. cit.*, col. 816. — Depringles, *loc. cit.*, p. 251. — Le légataire ne prétend à son legs qu'après le paiement des dettes. — Depringles, *loc. cit.*, p. 250. — Taisand, *loc. cit.*, p. 455. — Déduction par l'héritier, vis-à-vis des légataires, de la quarte Falcidie. — Depringles, *loc. cit.*, p. 234. — Taisand, *loc. cit.*, p. 434.

servent à résoudre la question. L'héritier continuant la personne du défunt doit seul payer les dettes et les legs, et s'ils sont plusieurs, chacun en proportion de sa part. Il paie les dettes *ultra vires,* s'il accepte purement et simplement ; *intra vires emolumenti,* s'il accepte sous bénéfice d'inventaire. Il n'acquitte les legs que déduction de la quarte falcidie, qu'il soit acceptant pur et simple ou sous bénéfice d'inventaire. Il n'a pas droit à la quarte, s'il prend l'hérédité après le *spatium deliberandi* (1) ou si le testateur le lui interdit (2).

Le testateur peut-il se soustraire à ces principes? Il lui sera loisible d'imposer au légataire une part dans la contribution aux dettes (3). Mais ceci ne concerne que les rapports entre héritiers et légataires. L'héritier avant la délivrance du legs satisfera les créanciers sur la valeur léguée dans la mesure fixée au testament ou, s'il a déjà fait la délivrance et qu'il soit ensuite poursuivi par les créanciers, il exercera son recours contre le légataire. Le créancier, lui, n'a d'action que contre l'héritier, seul continuateur du défunt. Au contraire, le légataire, grevé d'une charge, — et nous avons vu plus haut sa fré-

(1) Prudent de Sainct-Mauris, *loc. cit.*, p. 101-102.

(2) «... Ita eciam quod ipsi heredes mei non possint nec eisdem vel eorum alteri liceat defalcare legata a me relicta quovismodo, nec aliquid de eisdem detrahere racione seu causa legis falcidie... » — Robert, *Testaments*, n° 43.

(3) Jeanne de Sainte-Croix charge ses deux beaux-fils, bien que légataires, de payer toutes les dettes. — Robert, *Ibid.*, n° 88. V. *Ibid.*, n° 34.

quence, — sera valablement actionné par le bénéficiaire de cette nouvelle libéralité, naturellement : *intra vires legati* (1).

Vis-à-vis des héritiers, la situation est très nette : le testateur a le droit de modifier la part contributoire de chacun aux charges héréditaires ; de rétablir ainsi entre eux une égalité rompue par une attribution disproportionnée de biens à l'un d'eux (2). C'est même une des causes qui nous empêche souvent d'apprécier la véritable portée du préciput. Mais ceci encore ne regarde que les héritiers et ne nuit nullement aux créanciers qui conservent contre chacun d'eux leur action pour ce qu'ils retirent de la succession (3).

Voici quelques règles complémentaires.

Les dettes frappent tout le patrimoine ; le testateur leur assigne très rarement quelques biens spéciaux (4).

(1) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 73, n°s 2, 3, 7, 11, 17, p. 210-212. Il est un cas, celui des legs d'usufruit universel, où le légataire acquitte le legs qui porte sur les fruits, un legs d'annuité, par exemple, à condition toutefois que ces annuités ne dépassent pas les fruits, sans cela le legs d'usufruit serait inutile : l'héritier alors devrait payer. — Grivel, *loc. cit. decisio* 55, n° 8, p. 169.

(2) Perrin d'Auxon charge son fils Guillaume, auquel il accorde un préciput considérable, d'acquitter seul dettes et legs. — Robert, *Testaments*, n° 184.

(3) V. Dunod, *Observations sur... la coutume du comté de Bourgogne*, p. 478-480, qui applique ce principe aux héritiers des propres comme à ceux des meubles et acquêts.

(4) Nous n'avons guère qu'un exemple bien net où l'héritier des immeubles n'a pas à supporter les dettes : « Et en tout le remenant de mes biens non meubles, herietaiges, desquelx je n'ay dessus or-

Au contraire, au paiement des legs il affecte parfois tous ses biens, ou tous ses meubles, plus souvent un meuble déterminé (1); — spécifie la monnaie qui doit l'acquitter (2). Une hypothèque garantit le légataire (3), qui n'a droit aux fruits de la chose léguée que du jour de sa demande (4).

Enfin, il est une question fréquemment traitée par

deney, je fais, estaubli et ordene mon hoir universaul en tel meniere que il ne soit tenuz de paier aucuns de mes dabz ne n'an puisse estre contrainz de mes creditours, Nicholaux d'Ornans... » — Robert, *Testaments*, n° 34. Valable entre héritiers, cette clause ne devait avoir aucune efficacité vis-à-vis des créanciers. Les recommandations du testateur que l'on commence par la distraction des meubles ou de quelques objets mobiliers, ne lient que l'exécuteur ou l'héritier. D'ailleurs le disposant a soin d'ajouter qu'en cas d'insuffisance de ces biens on recourra à l'ensemble de son patrimoine. V. notamment Robert, *Ibid.*, n°s, 75, 191.

(1) Tous biens : Robert, *Ibid.*, n°s 18, 81, 113. — Tous meubles : Robert, *Ibid.*, n°s 8, 137, 189, 190. — Acquêts : Robert, *Ibid.*, n° 81. — Immeuble déterminé : Robert, *Ibid.*, n° 5. — Créances : Robert, *Ibid.*, n°s 59, 89, 136, 148, 172, 202, 215. — Meubles déterminés : Robert, *Ibid.*, n°s 60, 99, 115, 123.

(2) « Item volo et ordino quod legata mea et data mea et ordinata per me in hoc meo presenti testamento ordinata solvantur in valore monete stephaniensium; valorem vero dicte monete declaro sic quod ponatur unus turonensium argenteus grossus pro quindecim denariis stephaniensium et decem groigne regis similiter pro quindecim denariis stephaniensium. » — Robert, *Testaments*, n° 43. « Item je vuis et ordene que toutes les sommes de deniers dessus ordenees soient payés a tel monee come il corra a lue a temps de mon obit, exceptez les sommes pour acheter terre et rentes et amonnes perpetuelx par moi dessus ordenees qui devront estre assignees, achetees et payés a estevenens. » — Robert, *Ibid.*, n° 49.

(3) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 55, n° 12, p. 170

(4) Grivel, *Ibid.*, *decisio* 18, n°s 38, 39, p. 49.

nos disposants : le délai dans lequel dettes et legs doivent être soldés : certains disent immédiatement, avant tout partage, avant d'entrer en possession (1), — nous examinerons avec la saisine des exécuteurs la portée de cette clause (2); — d'autres, moins exigeants, s'en rapportent à l'activité de leurs héritiers et exécuteurs, ou fixent un délai variant d'un an à trois ans (3).

IV

L'exécution testamentaire a pris, au Moyen Age, la place et l'importance de l'institution d'héritier des Ro-

(1) « Item volo et precipio quod clamores mei... pacifficentur, debita et legata persolvantur per manus executorum meorum,... antequam prefati heredes mei possessionem bonorum meorum valeant in aliquo adhispici (sic), non obstante jure vel consuetudine quod mortuus vivum investiat seu investire debeat.» — Robert, *Testaments*, n° 16. « Volo autem ante omnia... [quod]... sint soluta debita mea, legata et elemosine mee... » — Robert, *Ibid.*, n° 20. V, *Ibid.*, n°s 31, (« clamores mei, debita et legata persolvantur... ante omnia »), 50 (paiement des dettes et legs par exécuteurs et héritier : « devant ce que il expletoit de mes biens »), 90 (« solutis prius predictis legatis meis et debitis et clamoribus meis pacificatis »), 91 (« item volo... quod ante omnia debita et clamores mei per manus executorum meorum... solvantur et pacificentur eciam cum effectu »), 127.

(2) V. p. 236 et note 1.

(3) V. Robert, *Testaments*, n° 86 : « et ipsum precor et requiro ut eadem solvat et pacificet quam cicius poterit post obitum meum ». Dans l'année de la mort du testateur : *Ibid.*, n°s 42, 67, 87, 132. Dans l'année de la publication du testament, *Ibid.*, n° 192. Dans les trois ans qui suivent la mort, *Ibid.*, n° 194, ou la publication, *Ibid.*, n° 155.

mains. Sans doute, son absence, nous la constatons quelquefois (1), ne frappe pas le testament de nullité. Mais sans elle l'œuvre du testateur risque d'être compromise. Tout ce que lui ont inspiré la piété, le repentir, l'espoir de la vie future, va tomber devant l'indifférence ou l'égoïsme de ses héritiers : descendants, collatéraux, étrangers, bien souvent sacrifiés et toujours guidés par leur unique intérêt. Il s'attendait par des réparations posthumes, mises au compte de ses successeurs, à obtenir le pardon céleste et des jouissances infinies. L'avidité de ses héritiers va lui attirer la damnation éternelle. Ces craintes exagérées par la foi profonde de nos pères, ont conduit à donner à l'exécution testamentaire des XIIIe-XVe siècles des proportions jusqu'alors inusitées.

Nous examinerons successivement la nomination et la qualité de l'exécuteur ; ses fonctions, ses pouvoirs, c'est-à-dire la saisine ; ses obligations.

Nous détachons immédiatement la conclusion qui ressort de notre paragraphe. Nous partons de l'exécuteur, représentant du défunt, vrai successeur, pour arriver à une sorte de possesseur de quelques biens héréditaires, à rôle tout négatif, maintenu par la force de l'idée religieuse, et constitué en pouvoir modérateur, en face de l'omnipotence croissante de l'héritier. Le nombre des exécuteurs va sans cesse en diminuant ; l'institué parfois

(1) Robert, *Testaments*, nos 15, 21, 30, 64, 72, 105, 107, 126, 145, 167, 182, 218.

le remplace ; empiète toujours avec le temps sur ses attributions. La saisine elle-même devient un droit imprécis et vague, qui se rapproche bien plus de la simple détention que de la propriété. La situation ressemble à celle qui naît des rapports entre acheteur et vendeur pur et simple d'un meuble. La propriété a été transférée par le seul consentement des parties. Si l'acheteur ne paie pas son prix, le vendeur sera garanti par un droit de rétention, en supposant la livraison non effectuée. La saisine fait à peu près l'office de ce droit de rétention. L'exécuteur n'abandonnera les biens placés sous sa main qu'autant que l'héritier aura accompli telle charge imposée par le défunt. Ainsi de continuateur de la personne du *de cujus*, il devient à la fin du XIVe et au XVe siècle le conseiller de l'héritier, sa position indépendante sur les biens héréditaires, possession ou détention exclusive, suffisant à assurer à ses avis leur plein effet. Désormais, c'est l'héritier seul qui agit ; c'est lui le représentant direct et immédiat du défunt ; c'est lui le vrai liquidateur de la succession, recouvrant les créances, payant les dettes et les legs, *secundum bonum advisum et consilium executorum* (1).

Sauf de très rares exceptions, nos testaments se terminent par la nomination des exécuteurs, immédiatement avant la requête ou l'annonce des signes de validation. Si certains n'en mentionnent qu'un, la majorité en com-

(1) Robert, *Testaments*, nos 202, 219.

porte au moins deux ou trois (1) ; d'autres, en prévision des défections ou des empêchements possibles de la part de quelques-uns d'entre eux, vont jusqu'à huit ou neuf. Alix de Granson en nomme dix. C'est le chiffre le plus élevé que nous ayons rencontré. La petite statistique, que nous donnons en note, nous dispense ici de plus longs renseignements.

Ce nombre, souvent considérable, d'exécuteurs, suscite une question délicate au cas où le concours de tous n'était pas réalisé. Les textes nous offrent deux solutions principales :

1° L'unanimité est nécessaire pour la validité de l'acte accompli (2). L'absence ou le refus de l'un d'eux paralyse ou rend nulle l'action des autres. Ce

(1) **Un exécuteur** : *Testaments*, nos 5, 10, 11, 23, 63, 122, 129, 181, 193, 209, 212, 217, 226. — **Deux exécuteurs** : *Ibid.*, nos 4, 6, 14, 17, 22, 36, 37, 39, 41, 54, 56, 60, 61, 68, 71, 75, 78, 82, 83, 87, 93, 94, 95, 100, 103, 109, 114, 117, 120, 124, 130, 133, 134, 136, 137, 141, 143, 149, 154, 156, 157, 163, 171, 173, 175, 178, 180, 186, 187, 191, 192, 198, 200, 203, 205, 210, 211, 214, 216, 219, 224, 225. — **Trois exécuteurs** : *Ibid.*, nos 2, 3, 16, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 38, 40, 44, 48, 53, 67, 70, 76, 77, 85, 90, 91, 102, 111, 113, 115, 119, 127, 152, 155, 158, 165, 168, 172, 176, 185, 188, 189, 195, 196, 199, 207, 208, 221, 222, 223, 229. — **Quatre exécuteurs** : *Ibid.*, nos 12, 18, 20, 25, 27, 46, 50, 57, 58, 66, 73, 84, 88, 92, 96, 99, 108, 112, 125, 128, 131, 147, 150, 151, 162, 164, 169, 174, 190, 201, 202, 215. — **Cinq exécuteurs** : *Ibid.*, nos 8, 19, 45, 47, 52, 59, 74, 81, 139, 140, 142, 144, 148, 153, 161, 194. — **Six exécuteurs** : *Ibid.*, nos 24, 34, 42, 43, 80, 101, 184. — **Sept exécuteurs** : *Ibid.*, nos 49, 55, 79, 104, 110, 123. — **Huit exécuteurs** : *Ibid.*, no 98. — **Neuf exécuteurs** : *Ibid.*, no 116. — **Dix exécuteurs** : *Ibid.*, no 132.

(2) Robert, *Ibid.*, no 12.

grave inconvénient explique que nous n'en ayons rencontré qu'un seul exemple bien net, et que tous les moyens suivants n'aient été inventés que pour remédier aux obstacles insurmontables que pouvait créer la situation.

2° Il suffira du consentement de quelques-uns, dont le nombre et la personne dépendent des intentions variables de chaque testateur : tantôt la majorité (1), tantôt la volonté d'un seul, mais subordonnée à l'avis obligatoire d'un ou de deux conseillers, désignés par le *de cujus*, et et qui sont de véritables *executores principales* (2). Parfois les combinaisons sont plus complexes. Certains que recommandent particulièrement une amitié plus sûre ou des aptitudes spéciales forment un groupe distinct chargé de payer tel legs (3), de remplir les devoirs de tuteur (4), d'être les arbitres souverains des difficultés qui naîtraient de l'interprétation d'une clause obscure du testament (5). Mais la formule de beaucoup la plus fréquente et qui tend à devenir de style parce qu'elle répondait à une idée très simple et parfaitement conforme à la volonté présumée du défunt, c'est celle que chacun peut agir

(1) Robert, *Testaments*, no 194.

(2) *Ibid.*, nos 8, 9, 24, 28, 43, 55, 172, 221.

(3) *Ibid.*, nos 34, 67, 98, 219. — Distribution de certains biens confiée à une personne autre que celle de l'exécuteur. *Ibid*, nos 95 (mère) ; 119 (nièce).

(4) V. p. 89, note 9.

(5) Robert, *Testaments*, nos 8, 9, 25, 34, 35, 44, 84, 123, 140.

in solidum, isolément, pour la totalité des biens compris dans l'exécution (1).

Le choix du testateur portera sur des personnes qui ont toute sa confiance, sur des amis dévoués et sûrs (2). Peu importe la profession (3). Très ordinairement, ce

(1) Robert, *Testaments*, nos 3, 17, 19, 20, 28, 35, 36, 39, 60, 83, 123, 125, 132, 191, 192, 207, 229.

(2) « Item executores meos eligo carissimos ». Robert, *Ibid.*, n° 44. — « Dilectos et speciales amicos meos ». *Ibid*, nos 84, 85, 87, 111, 127. — « Dilectos meos et fideicommissarios ». *Ibid.*, nos 75, 139.

(3) **Membres du clergé.** — Archevêque de Besançon : *Ibid.*, nos 43, 73, 98, 108, 202 ; évêque de Bâle : *Ibid.*, n° 98 ; official : *Ibid.*, nos 24, 25, 28, 29, 31, 35, 38, 40, 43, 59, 79, 117 ; abbé : *Ibid.*, nos 2, 42, 49, 96, 112, 117, 131. 181 ; prieur : *Ibid.*, nos 4, 12, 19, 31, 47, 50, 70, 80, 128, 131, 146, etc. ; recteur d'hôpital : *Ibid.*, nos 32 (salins), 43 (Saint-Esprit de Besançon) ; recteur de l'Université de Dole : *Ibid.*, n° 221 ; recteur des écoles de Vercel : *Ibid.*, n° 212 ; chanoine : *Ibid.*, nos 12, 17, 33, 34, 46, 69, 73, 89, 93, 95, 96, 104, 133, 148, 161, 194, 229 ; curé : *Ibid.*, nos 3, 5, 6, 11, 18, 22, 24, 29, 34, 35, 37, 43, 45, 46, 50, 54, 56, 60, 67, 77, 79, 82, 91, 101, 111, 112, 114, 119, 136, 141, 143, 147, 148, 152, 154, 157, 158, 163, 164, 165, 168, 169, 176, 184, 185, 186, 188, 190, 191, 192, 196, 198, 208, 211, 222, 225. — **Hommes de loi.** — Notaire : *Ibid.*, nos 18 (signe et rédige le testament), 92, 101, 102, 123, 125, 127, 152, 180, 189, 190, 194 (un des deux notaires qui rédigent l'acte), 200, 229 ; avocat à la Cour de Besançon : *Ibid.*, nos 66, 101, 184 ; juristes : docteur en droit : *Ibid.*, n° 140 ; *legum professor* : *Ibid.*, n° 20 ; licencié en lois : *Ibid.*, nos 114, 131, 132, 142, 146, 150, 201, 221 ; licencié en décret : *Ibid.*, n° 194 ; bachelier en décret : *Ibid.*, n° 191 ; sages en droit (*juris periti*) : *Ibid.*, nos 49, 98, 140, 153. — **Témoins** : V. chapitre II, p. 129, note 5. — **Marchand** : *Ibid.*, nos 200, 202. — **Artisan** : cordonnier : *Ibid.*, n° 165 ; tanneur : *Ibid.*, n° 190. — **Domestique** : *Ibid.*, nos 92, 144. — **Parents** : mère : *Ibid.*, nos 55, 95 ; père : *Ibid.*, n° 58 ; enfant : *Ibid.*, nos 8, 28, 35, 42, 108, 110, 174, 194, 205, 207, 209, 224 ; frère : *Ibid.*, nos 12, 14, 22, 24, 25, 27, 32, 34, 37, 39, 42, 46, 48, 70, 88, 91,

seront de modestes prêtres, anciens conseillers habituels du défunt. Mais on y remarque les conditions sociales les plus opposées : hauts dignitaires de l'église : archevêque, official, recteur d'hôpital ou d'université ; hommes de loi : notaires, avocats, juristes ; marchands et artisans ; de simples domestiques. Le sexe même est indifférent. La théorie de l'*officium virile* n'a exercé aucune influence sur l'exécution testamentaire qu'ignorait l'antiquité romaine. Le christianisme, dont l'esprit pénètre si intimement notre matière et qui, sur d'autres points, agrandit et anoblit le rôle de la femme, ne pouvait ici que lui confirmer une fonction, fondée seulement sur l'affection et le dévouement. On la confiera à une nièce, à une sœur ou à une mère. Perrenette Merceret prie sa mère Girarde (n° 95) de disposer à sa convenance de ses vêtements et parures. L'épouse se recommande particulièrement au choix d'un mari. En se mariant, elle s'est donné un chef ; mais sa subordination n'est qu'une règle de disci-

99 (deux bâtards), 101, 103, 108, 111, 112, 116, 129, 132, 133, 137, 152, 153, 156, 191, 192, 194, 207, 214, 215, 216, 223 ; sœur : *Ibid.*, nos 36, 174, 184 ; oncle : *Ibid.*, nos 44, 46, 55, 58, 93, 94, 132, 178, 195 ; neveu : *Ibid.*, nos 16, 27, 29, 48, 53, 66, 76, 92, 98, 103, 122, 137, 193, 194, 225 ; nièce : *Ibid.*, n° 18 ; beau-père : *Ibid.*, nos 44, 59, 83, 215 ; beau-frère : *Ibid.*, nos 151, 175 ; gendre : *Ibid.*, nos 70, 74, 155, 187 ; mari : *Ibid.*, nos 14, 18, 39, 60, 63, 81, 83, 88, 99, 119, 148, 164, 169, 174, 185, 187, 188, 198, 208, 217 ; épouse : *Ibid.*, nos 49, 128, 140, 151, 153, 184, 222, 224 ; héritier : *Ibid.*, nos 43, 46, 56, 89, 90, 92, 101, 111, 116, 129, 161, 168, 169, 185, 191, 192, 193, 195, 199, 201, 214, 225, 226 ; substitué : *Ibid.*, nos 59, 89, 102, 112, 136, 137, 171, 198.

pline domestique, non la conséquence d'une *fragilitas sexus*, d'une incapacité que le Moyen Age méconnaît. Vraie auxiliaire plutôt que dépendante durant son mariage, l'épouse à la mort du mari ne fera que continuer comme exécutrice testamentaire la collaboration conjugale; toujours sous la direction du mari, dont le testament, son guide, contient les dernières volontés. Si certains assignent à leur épouse le premier rang (1), d'autres se bornent à l'ériger en conseiller nécessaire des exécuteurs. Jacques de Clerval, priant sa femme Perrette de veiller avec soin, tant qu'elle restera veuve, à l'accomplissement de ses dispositions extrêmes, l'investit, malgré de secondes noces, d'une mission, qui pour être plus étroite, n'en a pas moins pour base l'idée d'une communauté morale et pécuniaire (2). D'ailleurs, ces sentiments très naturels du mari à l'égard de la femme étaient réciproques : outre le langage très significatif de quelques-unes de nos testatrices (3), l'épouse place généralement son mari en tête des exécuteurs (4), bien que

(1) V. par exemple : Robert, *Testaments*, nos 151, 224.

(2) Robert, *Ibid.*, no 102. « Executores fideliter juvare et docere ».

(3) « Executorem meum facio, constituo et ordino dilectum dominum socium et maritum meum dominum Otthonem, dominum de Grandisono ». Robert, *Ibid.*, no 63. — « Executores autem... esse volo videlicet precipue dilectum dominum et maritum meum predictum, dominum Henricum, de Longovico, dominum de Rahone... ». *Ibid.*, no 99.

(4) *Ibid.*, nos 60, 63, 99, 148, 187, 188, 198, 208, 217.

nous ayons des exemples d'une préférence moins apparente.

Ce nombre, cette qualité des exécuteurs, suffisent déjà à nous révéler chez le mourant les graves préoccupations que nous signalions au début du paragraphe et qui sont la raison d'être de l'exécution testamentaire. Quelques observations complémentaires en achèveront la démonstration. Des testateurs, stricts observateurs de la tradition romaine, réglant la succession de posthumes probables, non contents de se nommer à eux-mêmes des exécuteurs, n'oublient pas de désigner les amis dévoués qui liquideront conformément à leurs ordres le patrimoine de leurs descendants (1). D'autres, redoutant des négligences, réclament les foudres de l'excommunication (2) ou l'appui du comte de Bourgogne (3). D'autres enfin, adressant d'ardentes prières à ceux qu'ils ont choisis, les supplient d'accepter « *pro Deo et intuitu pietatis* », d'assurer leur salut, à eux disposants, par l'exact accomplissement des legs pieux que le testament renferme (4).

(1) Robert, *Testaments*, no 84.

(2) *Ibid.*, nos 2, 98.

(3) *Ibid.*, nos 69, 98, 132.

(4) « Quibus executoribus meis, tanquam amicis meis Karissimis de quibus totaliter confido, affectuosissime ac humilime supplico ut ipsi, pietatis intuitu, honus hujusmodi executionis amicabiliter acceptando, super premissis anime mee commode consulant et saluti ». Robert, *Testaments*, no 74. — « Ego humiliter imploro et devotissime supplico et requiro Karissimo domino meo, nobili, potenti domicello illustrissimo Johanni Burgundie ut ipse pro Deo et intuitu pietatis

Ce caractère religieux dominait encore au XVIe siècle, puisqu'un statut synodal, de la fin du siècle, transforme les évêques en exécuteurs légaux des testaments méconnus par la mauvaise volonté des héritiers (1).

L'exécuteur remplit deux fonctions principales : liquider le patrimoine ; distribuer les biens légués.

Il s'agit de trouver de l'argent liquide pour payer d'abord les dettes, puis les legs et clains, suivant l'énumération courante, que ne manque pas de faire le testateur en conférant la saisine : la vente des meubles, et, s'il le faut, des immeubles, le recouvrement des créances fourniront l'actif. On conçoit très bien la représentation active et passive du défunt (2) par l'exécuteur universel, ayant la saisine de tous les biens ou de tous les meubles. Pour l'exécuteur particulier, n'ayant que la saisine d'un immeuble, par exemple ; — nous verrons qu'ils sont très rares ; — elle apparaît au contraire presque impossible.

dignetur per se vel per procuratorem suum honus et operam acceptare faciendi et perficiendi dictum meum testamentum... extremam voluntatem ad hunc finem deffendere et sustinere pro Dei misericordia dignetur ut testamentum meum integre perficiatur ». *Ibid.*, n° 75.

(1) Voir chapitre II, p. 143, n. 6.

(2) On saisit très bien dans les textes ce rôle de continuateur de la personne du *de cujus* : « dans eisdem dictis executoribus meis plenariam potestatem et speciale mandatum, quantum ad predicta supplenda, debita mea recipiendi nomine meo et recolligendi, bona mea recipiendi, vendendi et distribuendi et eciam faciendi omnia quæ ego facerem si viva interessem ». Robert, *Testaments*, n° 18. — « In quorum executorum meorum manibus omnia et singula bona mea, jura, actiones pono et relinquo pro predictis exequendis ». *Ibid.*, n° 41.

Odon de Bellevesvre cède à ses exécuteurs un de ses immeubles. Si sa volonté que l'autorité judiciaire refuse son concours aux héritiers qui élèveraient des prétentions quelconques sur l'immeuble avant le paiement des legs et dettes, laisse entrevoir des obstacles du côté des successeurs, il suffit du caractère exclusif de la saisine pour les justifier, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir un droit d'aliénation (1). Au XIVe siècle, l'héritier institué supplante l'exécuteur comme représentant de la personne du *de cujus*. Caillet de Roche, qui teste le 4 mai 1336, charge ses héritiers d'exiger et de recevoir le paiement de ses créances (2).

Distributor bonorum, l'exécuteur répartira l'argent ou les divers objets légués par la piété ou l'affection : legs aux églises, aux pauvres, à des parents, à des amis. Il n'est pas un simple agent de transmission. La faculté d'interpréter le testament, qui lui est communément accordée, de le corriger, de le compléter lui donne une indépendance presque entière, qui ne trouve de limite que dans la volonté présumée du défunt (3) ou ses intentions secrètes, révélées au lit de mort, et connues seulement de l'exécuteur (4). La nomination du fils dans ces attri-

(1) Robert, *Testaments*, n° 19.

(2) *Ibid.*, n° 43.

(3) *Ibid.*, nos 9, 11 (« prout eidem secreto dixi »), 12 (« selonc ce meismes que je lor hai dit et devisé de boiche »), 123 (« juxta intentionem meam »).

(4) *Ibid.*, n° 84 : interprétation du testament par son cousin,

butions dès la fin du XIIIe siècle, marque une forte étape dans l'histoire des déchéances continues et progressives qui frappent l'exécuteur. Toutefois, tant il est vrai que les institutions ont la durée des croyances ou des idées qui les ont fait naître, c'est comme *eleemosynarius* que la toute-puissance de l'exécuteur s'est le mieux conservée ; et le paiement des legs pieux aux églises ou aux pauvres, le choix du légataire, l'appréciation de la somme à lui verser, le règlement des funérailles et du luminaire, les fondations d'anniversaires, restent au XVe siècle encore subordonnés à sa bonne volonté.

Très souvent la fantaisie du testateur donnait à ces attributions une variété et une complexité extrêmes. Il serait superflu d'entrer dans le détail. Nous nous contenterons de mentionner deux nouvelles fonctions, dont l'une a passé dans notre article 1031 C. civ. : faire publier le testament ; soutenir sa validité quand elle est contestée (1).

Les fonctions si diverses des exécuteurs risquaient d'être exposées sans cesse à des obstacles insurmontables, si coutume et testateur ne leur venaient en aide par l'octroi de la saisine.

La saisine, d'après les textes, est une *potestas* (2), la

Guillaume de Bracon, « qui quidem plenissime meam cognovit ultimam voluntatem ».

(1) Robert, *Testaments*, nos 28, 67 (publication), no 75 (soutenir le testament).

(2) «... Et comandois fermemant que muy exequteurs devant diz haient en lor mains et en lor puissance toz mes biens mobles.» Robert, *Ibid.*, no 12.

maîtrise d'une chose. C'est le pouvoir de *capere, occupare* (1) ; — *habere, tenere, possidere* (2) ; — *saisire* (3), les biens du testateur ; c'est le droit d'en toucher les revenus (4) ; c'est la possibilité de transmettre à qui de droit cette possession : *inducere in possessionem* (5) ; — *investire et in realem possessionem immittere* (6).

Habere, possidere, gaudere ; ce sont à peu près les mêmes termes que ceux qui désignaient en droit romain la propriété des fonds provinciaux. Et, de fait, la saisine c'est un droit de propriété plus ou moins large, qui peut permettre de distinguer, suivant son degré d'étendue, plusieurs classes d'exécuteurs.

1° Exécuteurs ayant un droit de propriété illimité, chargés, après l'accomplissement de certains legs, de disposer des biens à leur guise, pourvu que cela soit utile au salut de l'âme du défunt (7).

2° Exécuteurs n'ayant le droit d'aliéner meubles ou immeubles que dans un but précis, déterminé par le testament (8).

3° Exécuteurs n'ayant que le droit aux fruits (9).

(1) Robert, *Testaments*, no 63.
(2) *Ibid.*, no 4.
(3) *Ibid.*, no 43.
(4) *Ibid.*, nos 46, 52, 63.
(5) *Ibid.*, no 52.
(6) *Ibid.*, no 96.
(7) *Ibid.*, nos 8 (au cas de désobéissance des héritiers), 11, 18, 43, 77, 109.
(8) *Ibid.*, nos 4, 7, 39, 190, 229.
(9) *Ibid.*, nos 12, 46, 63.

Quel que soit leur pouvoir, leur saisine a pour effet, quant aux biens qu'elle embrasse, de paralyser totalement le droit des héritiers. Tant que durera la liquidation de la succession, le caractère exclusif de la saisine placera l'héritier institué dans une situation inférieure, subordonnée à celle de l'exécuteur (1). Le *de cujus* cherchera à étouffer les idées de révolte de ses successeurs par un moyen bien naturel : l'exhérédation. Odon de Bellevesvre se contente de souhaiter qu'on leur refuse audience en toute cour de justice (2). Nicolas de Bletterans, requiert contre eux l'excommunication, la saisie et la vente de leurs biens, l'appui de l'official (3).

Cette *potestas* porte sur un objet d'étendue très variable : sur tous les biens : meubles et immeubles (4) ; sur tous les meubles (5) ; sur tous les immeubles (6) ; sur un immeuble déterminé (7).

Des quelques exemples cités en note, il ressort que la saisine de tous biens, c'est-à-dire meubles et immeubles, se rencontre à la fin du xve siècle ; et que celle, réduite

(1) Robert, *Testaments*, n°s 28, 43, 45, 47, 52, 63, 67, 69, 89, 96. Dans tous ces exemples, contrainte de l'héritier par l'exécuteur et non restitution des biens héréditaires par ce dernier, jusqu'à l'accomplissement de telle clause testamentaire.

(2) Robert, *Testaments*, n° 19.

(3) *Ibid.*, n° 72.

(4) *Ibid.*, n°s 4, 7, 8, 12, 14, 23, 35, 36, 39, 41, 43, 45, 46, 49, 61, 63, 75, 79, 89, 96, 103, 176, 179, 193, 203, 207, 217, 229.

(5) *Ibid.*, n°s 11, 47, 67, 77.

(6) *Ibid.*, n° 69.

(7) *Ibid.*, n° 19.

aux meubles, se trouve dès la fin du xiiie siècle. S'il nous semble à tout le moins téméraire, sinon contradictoire, de conclure à la disparition au xve siècle, en Franche-Comté, de toute saisine d'immeuble, combien n'est-il pas plus dangereux de généraliser une solution reconnue pourtant inexacte à l'aide de textes de portée autrement grande que les nôtres (1), et d'y voir, comme M. Caillemer (2), dont nous tenons le travail en haute estime, en ayant vérifié et adopté la plupart des conclusions, le signe d'une décadence irrémédiable de l'exécution testamentaire ? Ni la présence d'un *hæres universalis*, ni la constitution des réserves coutumières ne semblent gêner beaucoup nos testateurs dans l'attribution d'une saisine universelle. Rien ne nous apprend qu'on en ait contesté la légalité. Nous ne nous prononçons pas d'ailleurs sur la régularité du procédé. On défend à l'héritier, tant que le testament ne sera pas exécuté, de ne rien réclamer de la succession : *de jure, de facto aut de consuetudine* (3). Caillet, de Roche, écarte la règle, *le mort saisit le vif*, et exhérède ceux qui s'en prévaudront (4). Jeanne, dame de Granson et de Pesmes, laisse

(1) Engelmann (J), *Les Testaments coutumiers au* xve *siècle, Thèse*, Paris, 1903, in-8°. p. 238,

(2) Caillemer (R), *Origines et développement de l'exécution testamentaire, Thèse*, Lyon, 1901, in-8°, p. 404, 405.

(3) Robert, *Testaments*, n°s 45, 96. Il se peut, d'ailleurs, devant l'ambiguité du texte, que ces expressions concernent aussi bien le délai que l'objet de la saisine.

(4) *Ibid*, n° 43.

entendre que la coutume est en sens contraire et déclare y renoncer par serment(1). On en pourrait conclure qu'au moins dès la première moitié du xve siècle les quatre quints des propres étaient soustraits à la saisine des exécuteurs et que les exhortations ou les menaces du disposant ne recevaient effet que de la volonté respectueuse et obéissante de l'héritier. Nous n'avons pas à examiner ici la teneur probable d'une coutume présumée qui ne régirait pleinement la matière qu'en l'absence de volonté contraire. Nous avons dans nos testaments des dispositions concrètes qui protestent contre l'opinion rapportée plus haut. Nous nous contentons de les signaler et de marquer la contradiction. Mais les textes nous fournissent bien d'autres causes de la diminution constante des pouvoirs des exécuteurs : leur nombre chaque jour décroissant ; la place de plus en plus prépondérante faite à l'héritier soit pour exercer un contrôle illimité, allant jusqu'à pouvoir leur en substituer d'autres (2), en cas de refus ou de mauvaise volonté, soit pour interpréter souverainement le testament (3), soit enfin pour assumer avec d'autres ou à seuls la charge de l'exécution.

La saisine est légale : beaucoup de testaments contiennent nomination d'exécuteurs sans autre indication. Et pourtant, telle est la force de l'usage, que l'on rencontre, au xve siècle encore, des vestiges de l'ancienne

(1) Robert, *Testaments*, n° 63. V. page précédente, note 3.
(2) *Ibid.*, n° 28.
(3) *Ibid.*, n°s 35, 43, 140.

tradition, nécessaire primitivement pour constituer la saisine : *en la main desquelx mes executours dois maintenant, je mat et submat tous mes biens mobles et non moubles presens et a venir* (1) ; — ou encore (2) : *pono etiam et relinquo in manibus predictorum executorum meorum, omnia bona mea mobilia et inmobilia ubicumque sint, presentia et futura.* Voici où le transfert *ex nunc* à l'exécuteur apparaît mieux encore (3) : *trado et delibero ex nunc ut ex tunc et ex tunc ut ex nunc predictis executoribus meis domum meam fortem et totam terram de Bosco Johannis* (4). Un acte du milieu du xive siecle parle le langage de l'époque franque : *devestiens me de dictis bonis meis ex nunc, et dictum dominum Othonem executorem meum investio de eisdem ad finem mee execucionis adimplende* (5). Formules sans réalité, simples rappels d'institutions d'un autre âge (6).

(1) Robert, *Testaments*, n° 46. — V. *Ibid.*, n°s 12, 49, 61, 67, 79, 176, 179, 203, 207.
(2) *Ibid.*, n°s 7, 14, 23, 35, 36, 41, 47, 75, 93.
(3) V. aussi Robert, *Ibid.*, n°s 11, 39, 96 : « in cujus manibus pono et trado per presentes vel quasi omnia bona mea mobilia et debita. »
(4) Robert, *Ibid.*, n° 19.
(5) *Ibid.*, n° 63.
(6) Il n'est pas plus permis de conclure, de ces formules, à la nécessité d'une tradition pour ensaisiner, qu'il n'est possible d'établir le caractère contractuel et définitif de l'acte testamentaire, d'y voir un acte entre vifs, conclu entre exécuteur et disposant, du fait que nombre d'exécuteurs assistent comme témoins à la rédaction de l'acte, que quelques-uns mêmes y apposent leur signature (n°s 190-194).

La saisine n'est pas indéfinie. Sa durée est limitée par la coutume et par la volonté du testateur.

Le délai légal, une année, vient du droit canon. Les mentions expresses en sont très rares : c'est à peine si on peut le sous-entendre de quelques textes qui l'appliquent à l'exécution de quelques legs particuliers (1). Le seul, qui vraiment permette de conclure à son existence, est un testament de 1336 qui n'en parle que pour l'écarter (2). Il est à présumer que, dans le silence des actes, c'est lui que l'on devait suivre.

Les conséquences auxquelles un tel système conduirait logiquement : obligation d'accepter la fonction ; irrévocabilité du testament, ne sont nullement confirmées par les textes. Les procès-verbaux de publication, les seuls renseignements que nous ayons postérieurement au décès du disposant, nous apprennent que la liberté d'option de l'exécuteur reste entière, qu'il peut accepter ou refuser, et même, à l'exemple de l'héritier bénéficiaire, demander délai pour se prononcer. Une formule assez courante déclare révoquées toutes dispositions à cause de mort antérieures, et le testateur prend soin de dire au début de chaque codicille que ses volontés anciennes sont annulées dans la mesure où elles sont incompatibles avec les nouvelles. Enfin comment démontrer plus directement le caractère légal de la saisine qu'en citant ce texte : « dans et concedens eis (executoribus) et eorum cuilibet omnimodam licentiam et liberam potestatem auctoritate propria, statim post mortem meam, sine requisitione cujusquam domini ecclesiastici vel secularis et absque contradictione heredis vel alterius cujusquam persone, apprehendendi et tractandi omnia bona mea, recuperandi debita que mihi debentur. » — Robert, *Testaments*, n° 9.

(1) Robert, *Testaments*, n°s 42, 67, 87.

(2) « Item volo quod potestas exequendi hanc meam extremam voluntatem non expiret post annum a die obitus mei, sed duret perpetuo meis heredibus et executoribus meis ante dictis, qualibet legum

Très souvent les documents s'expliquent sur la durée de la saisine : tantôt ils confirment le délai légal (1), tantôt ils l'écartent, généralement pour l'étendre, très rarement pour le restreindre (2). Un chanoine, Othenin Morel, de Salins, accorde trois, quatre, cinq ou six années (3). Jean de Bracon permet de conserver la possession tant que ne sera pas accompli tout ce qui concerne les églises (4). Ordinairement nos testateurs sont encore moins difficiles et, par une clause très habituelle, ils n'assignent aucun délai préfix et perpétuent la saisine jusqu'à complète exécution du testament (5).

Devant des attributions développées et compliquées à l'extrême suivant la fantaisie capricieuse du testateur, il était à craindre un refus de l'exécuteur et par suite l'échec des volontés dernières du disposant (6). Pour l'engager à accepter, on le gratifie d'un legs : habi-

seu canonum seu eciam alia quacunque constitucione seu statuto tam synodalium mandatorum quam alio non obstante in premissis. » — Robert, *Testaments*, n° 43.

(1) Robert, *Testaments*, n° 123. — Pour une fraction de l'exécution, v. p. précédente, note 1.

(2) *Ibid.*, n° 7 (exécution de legs dans les dix mois).

(3) *Ibid.*, n° 52.

(4) *Ibid.*, n° 69.

(5) *Ibid.*, n°s 4, 7, 9, 12, 19, 28, 45, 53, 63, 67, 79, 89, 96, 103, 217.

(6) Les héritiers ne se hâtaient pas d'obéir aux prescriptions de ceux qui les avaient institués. Il n'est pas rare de les voir charger de ce soin leurs propres exécuteurs. Pour les testaments des père et mère : Robert, *Testaments*, n°s 14, 19, 25, 50, 52 ; du frère, *Ibid.*, n° 77 ; de l'épouse, *Ibid.*, n° 190.

tuellement, d'une somme d'argent. Jean de Cicon leur donne à chacun une douzaine de cuillers d'argent (1). Perrinette cède à son exécuteur, *pro pena et labore*, la moitié de sa maison de Clerval (2). Jacques de Clerval leur sert, pendant trois ans, une rente annuelle de dix livres estevenants, et leur nourriture (3).

Dans l'intérêt de l'église et du salut de l'âme du testateur, il importait de demander à l'exécuteur de solides garanties : caution, serment, inventaire, reddition de comptes.

Nous n'avons pas un seul texte qui mentionne la caution, sur l'exigence de laquelle romanistes et canonistes du Moyen Age avaient peine à s'entendre. Il est probable que les circonstances en déterminaient l'opportunité : la complexité d'une liquidation ; l'insolvabilité de l'exécuteur ; la sauvegarde des droits de l'héritier.

Nous sommes mieux renseignés sur les autres points. On prête, en justice et devant l'official, serment sur l'Evangile, d'exécuter le testament avec exactitude et fidélité : *et juraverunt ad sancta Dei euvangelia bene et fideliter in dicta executione vacare et pro viribus eam adimplere de bonis a dicta testatrice relictis, que ad manus ipsorum devenient, et de quibus possessionem pacificam assecuti fuerint* (4).

(1) Robert, *Testaments*, n° 47. — V. aussi *Ibid.*, n° 96.
(2) *Ibid.*, n° 23.
(3) *Ibid.*, n° 102.
(4) *Ibid.*, n° 135. V. aussi *Ibid.*, n°s 82, 102, 124, 176.

Si quelques testateurs dispensent de la confection de l'inventaire (1), d'autres l'imposent formellement (2), et en précisent même les conditions : la présence de notaires (3), ou celle de personnes de confiance (4).

La reddition des comptes se fait aux mains d'un ami du défunt (5). Les clauses d'exemption, expresse (6) ou tacite (7), sont très fréquentes, et même en leur absence, l'héritier, en faveur de qui, surtout, l'on édicte ces formalités protectrices, reste libre d'y renoncer et d'en affranchir l'exécuteur (8).

(1) Robert, *Testaments*, n°s 102, 122, 137.
(2) *Ibid.*, n°s 43, 47, 93, 123.
(3) *Ibid.*, n° 153.
(4) *Ibid.*, n°s 221 (épouse) ; 229 (clercs du chapitre métropolitain).
(5) *Ibid.*. n° 43.
(6) *Ibid.*, n°s 89, 102, 190.
(7) Par exemption tacite, nous avons en vue ces clauses par lesquelles le testateur s'en remet à la discrétion de l'exécuteur pour la justification de sa conduite. « Et volo quod credatur de hiis que de bonis meis predictis mobilibus facere voluerit seu etiam ordinare. » Robert, *Testaments*, n° 11. V. aussi *Ibid.*. n°s 67, 109.
(8) Robert, *Ibid.* n° 124.

CHAPITR EIV

RESTRICTIONS DU DROIT DE TESTER

I. — Quant aux personnes : capacité générale ; nécessité d'une volonté intelligente et libre. — Incapacité tenant à la situation de famille du disposant ; impubère : enfant de famille ; femme mariée ; bâtard. — Incapacité tenant à sa condition sociale ; juif ; usurier ; excommunié ; criminel ; religieux ; aubain ; vassal ; censitaire ; mainmortable.

II. — Quant aux biens : coutume souchère ; son application dans nos textes. — Légitime. Indifférence de la question si la légitime est *pars hæreditatis* ou *pars bonorum*. — Sa quotité. — Ses bénéficiaires. — Biens sur lesquels elle porte. — Sa perte. — Action en réclamation de légitime : son extinction.

III. — Rapport : sa faible importance. — Dispense expresse ou tacite. — Rapport de la *donatio propter nuptias*, non de la *donatio simplex*.

La liberté testamentaire n'est pas absolue : elle subit deux sortes de restrictions. La première concerne la personne du disposant et celle du bénéficiaire ; la seconde, les biens mêmes, frappés pour partie d'indisponibilité au profit des lignagers ou des légitimaires.

I

Nous abordons une matière très connue, développée longuement par les commentateurs ou les historiens du droit, et que nos textes n'éclairent presque pas. C'est une double raison pour que nous passions rapidement et que nous nous contentions de résumer les opinions admises (1).

Il est à peine besoin de signaler chez le disposant la nécessité d'une volonté intelligente et libre. Le testateur, au seuil même de l'acte, affirme qu'il est sain d'esprit, bien que malade de corps : *sanus mente, licet infirmus corpore, et bene mei compos existens* (2) ; — *sciens, prudens, spontaneus et bene sui compos* (3) ; — *saine de sens et pen-*

(1) Duché de Bourgogne. — Incapacité de tester de l'impubère ; de l'enfant de famille, à partir de 12 (fille) ou de 14 ans (fils), sauf le consentement du père, ou son émancipation par la volonté expresse du père, par l'âge de 25 ans, ou sa demeure séparée dès l'âge de 12 (fille) ou de 14 ans (fils). Depringles, *loc. cit.*, p. 180, 197, 199. — Taisand, *loc. cit.*, p. 331, 332. — La femme mariée ne peut tester sans autorisation maritale. — Taisand, *loc. cit.*, p. 191, 335. — Incapacité du bâtard de donner et de recevoir par testament ; Guigon, *La succession des Bâtards dans l'ancienne Bourgogne*, Dijon, 1905, in-8°, p. 73 ss. — Le duc prend les immeubles, l'évêque, les meubles du prêtre bâtard. — Depringles, *loc. cit.*, p. 339. — La condition du mainmortable est la même au duché qu'au comté. — Pour les autres incapacités, V. Taisand. *loc. cit.*, p. 384.

(2) Robert, *Testaments*, n° 105.

(3) Robert, *Ibid.*, n° 72.

see et d'entendement (1) : — *compos mentis et in sana memoria constitutus* (2) ; — qu'il se hâte de régler ses volontés dernières : *dum racio regit mentem* (3). — Mais l'insanité, le vice du consentement révèlent plutôt l'absence de personnalité juridique qu'une incapacité proprement dite. En revanche, nous rencontrons, en examinant l'individu dans sa situation de famille ou sa condition sociale, deux grandes classes d'incapacités.

On interdit le testament à l'impubère (4) : un remède bien romain, la substitution pupillaire, permet d'en pallier les inconvénients ; — à l'enfant de famille, à qui l'on défend tout acte à cause de mort sans l'autorité paternelle (5). Le fils a pleine liberté quant aux biens castrens et quasi-castrens, et pour tout le patrimoine, quand l'émancipation l'a soustrait à la puissance paternelle (6). La femme mariée n'a jamais besoin de l'autorité maritale, car son testament n'a effet qu'à sa mort, c'est-à-dire à un moment où l'état de conjoint n'existe plus (7).

(1) Robert, *Ibid.*, n° 206.

(2) Robert, *Ibid.*, n° 2.

(3) Robert, *Ibid.*, n° 38.

(4) « Cum testari non possit impubes ». — Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 41, n° 42, p. 138.

(5) Dunod, *Observations sur... la coutume du Comté de Bourgogne*, p. 608, 609. — D'Orival, *Commentaire sur les usages et coutumes de Besançon*, p. 8.

(6) D'Orival, *loc. cit.*, p. 8. — « [Je Jehan] d'Andelost, chevalier, fil mon seignor Beral d'Andelost, chevalier, seignor de Cressiey, et emancipey de luy ». — Robert, *Testaments*, n° 58.

(7) D'Orival, *loc. cit.*, p. 7-8. — Dunod, *loc. cit.*, p. 292, 294. —

Elle ne doit pas davantage, d'après la coutume générale du Comté, recourir à l'autorité paternelle. Il en va tout autrement à Besançon où le mariage n'émancipe pas (1).

Le bâtard occupe une situation plus complexe qui doit être envisagée au double point de vue de la capacité de disposer et de celle de recevoir. L'enfant naturel simple a la *factio testamenti* active, on la refuse à l'adultérin et à l'incestueux, — aux termes du moins d'une ordonnance de 1586, qui ne semble pas déroger au droit antérieur (2). L'adultérin ou l'incestueux ne peut réclamer que des

Toutefois nous voyons certaines de nos testatrices requérir le consentement de leurs maris : « Et nous officialx de la cour de Besençon, etc., avons mis en cest present testament, fait et ordenei par la dicte testatrix par la voluntei, consentement et auctoritey dudit mon signour Loys de Nuefchestel, son mari, devant toutes choses par lei requises et obtenues de luy en la presence desdiz notaires, noz comandemenz... le seel de la cour de Besençon.» — Robert, *Testaments*, n° 40. — « Item rogo affectuosissime, quantum possum, et requiro, predictum dominum et maritum meum quatinus huic meo presenti ultime voluntati sive ordinacioni dignetur consentire et ei suam auctoritatem, quantum opus est, impartiri. » — Robert, *Ibid.*, n° 99. — V. aussi Robert, *Ibid.*, n°s 110, 175, où le mari assiste à l'acte comme témoin.

(1) D'Orival, *loc. cit.*, p. 6, 7, 8. Dunod, *loc. cit.*, p. 292.

(2) Les seuls descendants légitimes du bâtard, naturel simple, adultérin ou incestueux, excluent le fisc de la succession ab intestat. — Dunod, *loc. cit.*, p. 43, 542, 545. — Les chartes de franchises, qui adjugent les biens du bâtard au seigneur, doivent sans doute être interprétées sous les distinctions et réserves que nous donnons au texte. V. Dey, *Etude sur la condition des personnes, des biens et des communes au Comté de Bourgogne...*, p. 164 et notes 1 à 4.

aliments ; le bâtard, simplement naturel, vis-à-vis de sa mère, a les droits d'un enfant (1) ; à l'égard du père, en supposant ce dernier sans descendance légitime, il est capable de recevoir toute l'hérédité par testament, et seulement un douzième s'il a des frères ou sœurs légitimes (2) ; mais dans les deux cas, il ne peut jamais attaquer un testament qui le prétérit (3). Nos testateurs, surtout les membres de la noblesse ou du clergé, mentionnent fréquemment (4) leurs bâtards sous le nom de *nutriti ; nourris* ; *alumni* ; *spurii* ; *donnés*, sans que la libéralité, quelquefois importante, qui leur est adressée, se restreigne toujours à des aliments, que ces termes semblent impliquer. L'éditeur des *testaments de l'officialité de Besançon* remarque qu'ils étaient l'objet d'une véritable sollicitude de la part de leurs frères ou de leurs sœurs légitimes, voire de la femme de leur père. La légitimation par mariage subséquent, celle par rescrit du prince, fréquente au Comté de Bourgogne à la fin du XIVe et au XVe siècle (5), accorde au bâtard tout ou partie des droits

(1) « Naturales, quoad matrem, pro filiis habentur et succedere possunt matri. » — Grivel, *loc. cit.*. *decisio* 88, n° 11, p. 240.

(2) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 88, nos 1 et 2, p. 240.

(3) Dunod, *loc. cit.*, p. 545. — Grivel nous paraît, au contraire, reconnaître à l'enfant naturel simple le droit d'attaquer le testament de la mère qui l'oublie : «...Quanquam alius sit quoad testamentum maternum, quod quidem expugnare possunt si injuste exhæredentur vel prætereantur. » — Grivel, *loc. cit.*, *decisio*, 88, n° 12, p. 241.

(4) V. Robert, *Testaments*, nos 24, 44, 46, 52, 57, 58, 59, 75, 79, 81, 82, 89, 99, 107, 115, 124, 126, 135, 142, 144, 210.

(5) V. *Arch. du Doubs*, B 55, 56, 57, 58, 59, 2040.

de la légitimité. La seconde, la moins complète, emporte bien renonciation par le seigneur au droit d'épaves (1), mais ne permet au légitimé de venir à la succession *ab intestat* de ses père et mère que si les membres de la famille du *de cujus* ont consenti à la légitimation (2).

Si nous envisageons l'individu non plus dans la famille, mais dans la société, le nombre des incapacités s'accroît. Juifs, usuriers, excommuniés, criminels, exceptés, par les chartes de franchises, du régime libéral qu'elles accordent à la communauté urbaine ou rurale, restent à la merci du seigneur et dans un état très voisin de celui de serf (3). Le religieux profès, incapable de

(1) La succession des bâtards d'ecclésiastiques, que les archevêques réclamaient sans trop de succès, semble avoir été attribuée, à la fin du XVe siècle, à la ville de Besançon. V. Robert, Introduction aux *Testaments*, p. 205 et note 1.

(2) Dunod, *loc. cit.*, p. 545.

(3) **Juifs** : « Les juifz en la ville devant dicte habitans ou devoir habiter, du tout entièrement excludons de ceste dicte libertez.» Monnet. 1292, janvier, n. st. Prost (B.), *Documents inédits relatifs à l'histoire de la Franche-Comté*, 1874, 3e série, p. 45-46. — V. Tuetey, *Etude sur le droit municipal au* XIIIe *et au* XIVe *siècle en Franche-Comté*, p. 57. — **Usuriers** : « Item manifesti usurarii quos ecclesia ad sua non recepit sacramenta, in misericordia domini remanebunt ». Chatel Blanc, 1303. — Christin, *Dissertation sur l'établissement de Saint-Claude*. p. 134. — V. dans le même sens : Arlay (1276) ; Dey, *loc. cit.*, p. 312 ; Poligny (1288) ; Tuetey, *loc. cit.*, p. 208 ; Abbans (1298), *Documents inédits*, publ. par l'Académie de Besançon, t. II, p. 503 ; Annoire (1304) ; Tuetey, *Loc. cit.*, p. 56, note 2 ; Jougne (1315, mars, n. st.), édit. Gauthier (J.), p. 17 (tirage à part) ; Chatillon (1342, 23 mars, n. st.) ; B. Prost, *Documents inédits*, 3e série, 1874, p. 63 ; Arguel (1346), *Documents inédits*, publ. par l'Académie de Besançon, t. IV, p. 426 ; La Rivière (1349, 15 juin) ; Droz, *Histoire des bourgeoisies*, p. 90. —

disposer de ses biens par testament, demeure au contraire, jusqu'en 1581, capable de recevoir, sauf pour les fiefs et fonds censables, qu'il doit mettre hors sa main. Aussi l'habitude s'introduit de le faire renoncer à la succession, avant son entrée au couvent, et un édit de 1581, dans le but avoué de maintenir la splendeur des familles, réduit son droit à la succession mobilière et à l'usufruit des immeubles (1). L'aubaine n'existe pas. Les chartes de franchise déterminent le sort des biens de l'étranger décédé intestat dans les limites du territoire qu'elles régissent. Si dans l'an et jour il ne se présente pas d'héritier légitime pour réclamer la succession, le seigneur la règle au mieux des intérêts spirituels du dé-

Excommuniés : « Item aussi est ordonnez que ceulx et celles estans en sentance d'excomuniement poursuyvront le benefice de leur absolution dans six sepmaines à compter de la date du present jourduy en sorte que dans six sepmaines après soient absolz à peine d'estre expulsez de la dicte ville. 1571. » *Les franchises municipales du bourg de Faverney*, dans *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1878, p. 92. — **Criminels** : « Larrons publiques et notoires convaincus soit délaissés à la volonté du seigneur, excepter le douhaire des femmes et le droit d'autruy. » 1266. Orgelet. — Tuetey, *loc. cit.*, p. 182. — V. dans le même sens : Montmorot (1287, décembre) ; Droz, *Histoire des bourgeoisies*, p. 79 ; Lons-le-Saunier (1293) : Tuetey, *loc. cit.*, p. 220 ; Chatel Blanc (1303) ; Christin, *loc. cit.*, p. 134; Nant (1308) : Tuetey, *loc. cit.*, p. 192 ; Saint-Amour (1328) : B. Prost, *Documents inédits*, 5e série, 1877, p. 56 ; Chatillon (1342, 23 mars, n. st) ; B. Prost, *Documents inédits*, 3e série, 1874, p. 64. — V. aussi Dunod, *Observations sur... la coutume du comté de Bourgogne*, p. 47, 48, 49, nos 17, 18.

(1) Dunod, *loc. cit.*, p. 533, ss. ; *Traité de la mainmorte*, p. 6.

funt (1). C'est reconnaître implicitement à l'étranger la faculté de tester. Au XVIIIe siècle, nous voyons dans Dunod que l'aubaine n'a lieu que par représailles sur les sujets originaires des états où on la prend sur les franc-Comtois (2).

Les incapacités précédentes tiennent à la personne même du testateur. Les suivantes découlent avant tout de la nature de l'objet légué.

Le vassal (3), le censitaire, ont besoin, pour toute disposition entre vifs ou *mortis causa*, du consentement du suzerain, de celui du seigneur foncier. Le mainmortable

(1) « Si quis peregrinus aut viator apud Joigney venerit et ibidem intestatus moriatur, bona ipsius debent deponi in manu domini, et ipse debet ea custodire per annum et diem. Et si infra annum et diem heres venerit legitimus, debet habere bona predicta. Si vero infra annum et diem heres non venerit qui requirat bona peregrini vel viatoris apud Joigney defuncti, dominus debet ea distribuere secundum voluntatem suam ». Jougne (1315, mars, n. st.), publ. par J. Gauthier, p. 9. — V. en ce même sens. Chatel Blanc (1303, aumône faite par le seigneur à l'église, « pro remedio animæ defuncti ») : Christin, *loc. cit.*, p. 131, 132 ; La Rivière (1349, 15 juin) : Droz, *Histoire des bourgeoisies*, p. 92 ; Val Saugeois (1459) : *Mémoires et documents inédits*, publiés par l'Académie de Besançon, t. IX, p. 482 ; Pontarlier (1484) : Droz, *Histoire de Pontarlier*, p. 201.

(2) Dunod, *Observations sur la... coutume du comté de Bourgogne*, p. 43, no 14.

(3) Robert, *Testaments*, nos 24, 87 (« preterea idem dominus Renaudus testator in presencia notariorum cum maxima juris instancia requisivit et rogavit predictum dominum Johannem d'Albans, fratrem suum, tanquam dominum feudi rerum suarum, ut sibi placeret consentire ordinacioni per ipsum facte, in dicto testamento contente ») ; 89, 98, 99, 105.

peut bien laisser quelques legs pour cause pie, ou pour récompenser certains services. Partout ailleurs, il ne doit tester qu'en faveur de ses communiers (1), sans être obligé de préférer les plus proches aux plus éloignés, sauf à laisser la légitime à ceux à qui il la doit, et qui sont demeurés en sa communion (2). La communauté taisible, simple extension, suivant une conjecture qui a toutes les apparences de la vérité, de la communauté conjugale (3), et que les textes des XIIIe — XVe siècles nous montrent très développée, est devenue, aux mains de nos populations serviles, l'instrument de progrès qui leur a permis d'atteindre à ce régime de demi-capacité (4).

(1) Le franc peut disposer, par acte de dernière volonté, d'un héritage mainmortable, en faveur d'une personne non communière. La nécessité d'une communion avec le *de cujus* est exigée depuis un édit de 1549. Dunod, *Traité de la mainmorte*, p. 118 ss. — C'est peut-être un cas de ce genre que mentionne l'exemple suivant : « Item je donne et legue a Estevenote, fille de feu Othenin le Beuf, chapelier, citien de Besançon,... ce que m'est advenu a cause de mainmorte de feue Katherine Roubelot, jadis ma bourgeoise, et vuil que elle le tienne et posside et ses hoirs dessus diz, assavoir doy la cyté de Besançon ou doy ailleurs, sans faire demeurance dessus, se ne veust ne sesdiz hoirs aussi... » Robert, *Testaments*, n° 214.

(2) Dunod, *Traité de la mainmorte*, p. 126-143.

(3) Lefebvre (Ch.), *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français. Le droit des gens mariés*, Paris, 1906, in-8°, p. 216.

(4) Il n'est pas impossible de rencontrer au XVe siècle comme au XIIIe, des serfs de corps et de poursuite. Mais la majorité de la population rurale se compose de serfs d'héritages ou mainmortables. Les auteurs anciens, Dunod, Grappin (*De l'origine des droits de mainmorte dans les provinces qui ont composé le premier royaume de Bourgogne*, Besançon, 1779, in-8°), célèbrent les bienfaits de la mainmorte: l'inaliénabilité du fonds, la consolidation des biens de famille, née de la communauté d'intérêts. La préférence au XVIe siècle par nos paysans de l'état de mainmorte aux libertés accordées par Philippe II à tous les habitants du domaine (*Arch. du Doubs* B 2037) semble donner raison à nos jurisconsultes du XVIIIe siècle. Toutefois, ce serait une illusion. Les chartes d'affranchissement, conservées en nos archives et que des érudits modernes ont déjà publiées en nombre très respectable, nous révèlent au contraire une lutte continue et violente entre seigneurs et sujets. Nous en dégageons ces deux points : 1° les affranchissements de mainmorte n'ont presque jamais été à l'avantange des populations. Le seigneur ne servait en définitive que ses intérêts et ne donnait d'un côté que pour reprendre davantage de l'autre. Il ne craint pas de l'avouer dans le préambule même de la charte. V. notamment celui de la charte de Gy, très caractéristique, dans Tuetey, *loc. cit.*, p. 22 ; — 2° ecclésiastiques aussi bien que laïcs sont entrés dans cette voie ; mais tandis que chez les seconds leurs vues étaient d'accord avec leur intérêt bien entendu, chez les premiers un attachement rigoureux à la tradition les poussait d'une façon presque systématique à s'opposer à tout changement dans la condition de leurs sujets. Les abbayes de Cherlieu, de Luxeuil, de Saint-Claude, pour ne citer que les principales, possédaient encore des mainmortables à la veille de la Révolution.

II

Nous avons vu que les souvenirs romains, plutôt assoupis qu'éteints dans la conscience bourguignonne, s'étaient réveillés chez nous de très bonne heure, et nous avons constaté partout, au cours de cette étude, une adaptation assez exacte des lois romaines. Voici, au con-

traire, une matière qui place le droit comtois dans une situation intermédiaire entre le nord et le midi. Nous avons adopté comme en pays de droit écrit la légitime à peu près telle que les Novelles de Justinien nous l'avaient transmise; mais nous avons conservé de ce devoir de famille, de cette solidarité très étroite entre proches, issue des idées germaniques et fortement conçue, la notion du lignage et celle de la réserve des quatre quints des propres (1).

(1) Duché de Bourgogne. — **Coûtume souchère** : Dunod, *Observation sur... la coutume du comté de Bourgogne*, p. 455.— **Légitime** : nécessité, à peine de nullité, de la laisser à ceux à qui elle est due, sauf exhérédation pour cause prévue par le droit de Justinien, exprimée par le testateur et dûment vérifiée et prouvée. — Depringles, *loc. cit.*, p. 192, 194. — Taisand, *loc. cit.*, p. 381. — Sa quotité : le tiers (quatre enfants), la moitié (plus de quatre enfants) de la part ab intestat. — Depringles, *loc. cit.*, p. 231. — Taisand, *loc. cit.*, p. 431.— Ses bénéficiaires : descendants ; ascendants ; collatéraux : frères ou sœurs, au cas seulement de l'institution d'une turpis persona. Avant l'article IX, ajouté au moment de la réformation de la coûtume pour corriger les articles II et III, on penchait à accorder, toujours, aux collatéraux, la légitime. — Taisand, *loc. cit.*, p. 450, 451. — Biens sur lesquels elle se calcule : ceux que le légitimaire recueillerait en la succession ab intestat ; par exemple, pour les père et mère : sur les meubles et les acquêts. — Depringles, *loc. cit.*, p. 234. — Taisand, *loc. cit.*, p. 431. — Son mode de paiement : *en chevances et corps héréditaires*, c'est-à-dire en fonds et héritages au fils ; — possibilité de la payer en deniers à la fille. — Elle doit être laissée en pleine propriété, sans charge aucune (d'usufruit, de legs, de fidéicommis, etc.). Depringles, *loc. cit.*, p. 202. — Taisand, *loc. cit.*, p. 437, 438. — Cumul par les descendants de la légitime et de la falcidie. — Depringles, *loc. cit.*, p. 234. — Taisand, *loc. cit.*, p. 434. — La fille dotée et mariée, la religieuse font nombre pour le calcul de la légitime, bien qu'elles ne soient pas admises au partage de la succession. Au contraire, le fils exhérédé est réputé mort. — Taisand, *loc. cit.*, p. 438. — L'insuffisance de la légitime donne une action en supplément, non en nullité. — Taisand, *loc. cit.*, p. 389. — Le consentement du prétérit du vivant du testateur ; sa présence au testament, qu'il approuve, valident l'acte à cause de mort. — Son approbation donnée après le décès du disposant, ne nuit plus à ses cohéritiers qui ont des droits acquis et peuvent demander la nullité. — Taisand, *loc. cit.*, p. 387, 388. — **Rapport** : de toutes donations, sauf volonté contraire : prohibition expresse ou clause de préciput. — Depringles, *loc. cit.*, p. 208. — Toutefois, d'après le même auteur, le donataire conserve la donation en s'abstenant de l'hoirie.

Nous serons bref : les principes s'en trouvent chez les commentateurs. Nous ne les relaterons que dans la mesure où ils éclairent ou justifient les dispositions concrètes de nos testaments.

Notre coutume est souchère. Pour être lignager, il faut descendre de la personne qui a mis le bien dans la famille. On en pourrait douter devant les termes peu explicites de la coutume, qui ne parle que de *la ligne des biens*. Nos auteurs cependant n'hésitent pas à la déclarer telle et en donnent comme preuve : la synonymie des mots *ligne* et *branche* ou *souche*, — les expressions différentes, des autres textes coutumiers qui, admettant un système différent, parlent *de côté*, ou de *côté et ligne*; — la nécessité d'entendre strictement l'article IV du titre des successions, et dans le sens qui déroge le moins au droit romain, le droit commun de la province; — son interprétation suivant la coutume la plus voisine, celle du duché de Bourgogne, plus précise que la nôtre : *les biens en-*

suivent la ligne du tronc de laquelle ils sont issus; — enfin une jurisprudence presque uniforme.

Nous n'avons pas l'intention d'insister ici sur la nature du propre, ni sur les biens que cette qualification embrasse. Dunod y consacre de longues pages.

Ce système des propres nous le trouvons consacré, en dehors de nos textes, dans la charte de franchises de Grammont, qui admet le retour des biens aux lignes d'où ils étaient partis (1); dans la dévolution du comté de Bourgogne, à la mort du duc Philippe de Rouvre, à la fin du XIVe siècle, où Marguerite de Flandres exclut Jean II, ne descendant pas comme celle de Jeanne de Bourgogne, qui avait apporté le Comté à Philippe V, son époux (2). Mais que dire de nos testaments ?

Nombre de clauses, relatives aux biens propres, concernent les descendants. Nous avons deux ou troix textes où le bénéficiaire : une église, un étranger, ne rentre évidemment pas dans la catégorie des lignagers (3). Il en est d'autres, où le propre, objet de la libéralité, est adressé à un membre de la famille (4), d'une parenté, non tou-

(1) « Si tant est que par succession et proximité de lignage les maix et héritages qui seroient partis divisés, retournent et reviennent à ceux de la ligne dont ils seroient et auroient été partis. » — 1478. — Tuetey, *loc. cit.*, p. 83, note 2.

(2) Dunod, *Observations sur... la coutume du Comté de Bourgogne*, p. 457. — Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 109, p. 288, 289.

(3) Eglise : Robert, *Testaments*, n° 96. — Etrangers : Robert, *Ibid.*, nos 43, 85.

(4) Voici une application très exacte de la coutume : « quod omnia bona mea mobilia et immobilia que ex successione paterna michi

jours déterminée. Est-ce un lignager ? Et dans tous les cas respecte-t-on la réserve ? Jean de Chassagne, fondant deux chapellenies en l'église d'Ornans, dut dans leur dotation porter atteinte à la règle des propres, sans cela ces paroles ne se comprendraient pas : *item de consensu et voluntate venerabilium virorum dictorum magistrorum Hugonis et Theobardi, liberorum meorum, de quibus me feci et facio fortum ut retractitare non valeant fondo constituo et ordino aliam capellaniam* (1).

Si nos documents ne nous permettent de conclure dans un sens ou dans l'autre, ils établissent en revanche un point très curieux qui a quelque rapport avec celui que nous traitons. Le testateur gratifie quelques collatéraux (2), ou tout le groupe des proches (3), son li-

deveniunt seu devenire debent racione dicte successionis paterne, reverterentur ad propinquiores de genere dicti Vuillelmi patris mei...» — Robert, *Testaments*, n° 51. — Etienne de la Tour de May substitue à son fils, son oncle paternel, pour les biens paternels ; ses cousins, qui descendent de sa tante (amitta) pour les biens maternels ; Robert, *Ibid.*, n° 94. — V. aussi, *Ibid.*, nos 84, 102, 193, 195, 226.

(1) Robert, *Testaments*, n° 141.

(2) « Pour tout le droit, raisons et action qui il ou li lours pourront ou devront avoir ne reclamer, puent ou doyvent avoir ne reclamer de droit ou de costume après mon descepx en ma succession ne en l'eschoite de moy, tant par raison de moubles quant de heritaiges », Robert, *Ibid.*, n° 30. — V. pour neveux : Robert, *Ibid.*, nos 30, 141, 144, 188, 210, 235. — Pour frères et sœurs, Robert, *Ibid.*, nos 25, 41, 142, 144, 151.

(3) « Item je donne et legue par droit d'institucion a ung chascun de mes aultres parens et parentes desquelx cy dessus n'est point faicte mencion, qu'ilz porroient, debvroient ou vouldroient succeder en mes biens per raison, dix solz estevenans monnoye pour une

gnage (1), comme il l'appelle parfois ; il prie son frère de jurer sur l'Evangile qu'il respectera ses dernières volontés (2). Tout cela, c'est la persistance de cette vieille idée de copropriété de famille, affirmée avec d'autant plus de force que nous avançons davantage vers le xve siècle, et que sans doute se précise et s'accroît la liberté testamentaire.

La réserve ne protège l'héritier que contre le legs, portant sur un bien de nature spéciale : le propre. Elle ne le garantit pas contre la donation ; meubles et acquêts lui échappent totalement ; en sorte qu'un testateur n'ayant pas de propres, dépouillera valablement ses des-

fois, et en ce les faiz et institue mes heritiers. » Robert, *Testaments*, n° 212.

(1) Robert, *Testaments*, n°s 43 (« consanguinei ex materna seu paterna linea ») ; — 156 (« ... ung chescun de mes parens... lesquelx pourroient estre mes hoirs ab intestat par droit de proximitez ou aultrement ») ; — 225 (« tous ceulx qu'ilz vouldront ou vouldroient pretendre en mes biens, succession et hoierie, a cause de proximité de lignage »).

(2) « Rogavi eciam affectuose Petrum, dilectum fratrem meum, quod ipse vellet super sancta Dei euvangelia jurare, in quantum se tangebat vel in futurum tangere posset, quod ipse contra hoc meum presens testamentum nuncupativum seu ultimam voluntatem quoquo modo non veniret, nec alicui contravenire volenti in aliquo consentiret. Qui Petrus carissimus frater meus ad meam requisicionem in presencia notarii infra scripti et testium infra scriptorum juravit supra sancta Dei euvangelia hoc meum testamentum nuncupativum seu ultimam meam voluntatem, in quantum ipsum tangit vel in futurum tangere poterit vel debebit, tenere firmiter et attendere, omni impedimento seu contradictione cessante ». Robert, *Testaments*, n° 44.

cendants, si ceux-ci n'ont comme suprême secours : la légitime (1).

Nous ne voulons pas rechercher si la légitime est *pars hæreditatis* ou *pars bonorum* (2). En pays coutumier, où l'on ignorait l'héritier testamentaire, le légitimaire n'avait en face de lui que donataires ou légataires : s'il ne prenait la qualité d'héritier, la succession tombait en déshérence. Pour nous, la question est sans intérêt, du moment que nous admettons l'institution d'héritier. De deux choses l'une : ou le légitimaire n'a pas été institué : le testament tombe, l'hérédité *ab intestat* s'ouvre ; ou il reçoit une part inférieure à sa légitime : il y a un héritier institué contre lequel il agira.

Deux points ne sont pas douteux ; sa quotité, réglée par le droit de Justinien ; ses bénéficiaires : descendants

(1) Les allusions à la légitime sont très rares dans nos testaments. Cependant, quelques testateurs instituent leurs enfants dans leur part et légitime portion. V. Robert, *Testaments*, n°s 49 (« pour son pertaige et sa legitime ») ; 50 (« pour lour partaige et legittime porcion ») ; 146 (« et vuillons qu'elles soient contentez de tout le droit, action, partaige, legitime et pourcion qu'il leurs pourroient et devroient competer en touz noz diz biens et successions »). Ils ne s'en font pas toujours une idée aussi nette. V. le n° 116, où l'héritier universel est un frère, et où des collatéraux plus éloignés reçoivent des legs : « par droit de institucion et pour leurs legitime a eulx dehue tant par droit de nature, par felsidie et par tout le droit, raison et action qu'il porroient havoir par droit et par costume en nostre escheute et succession. »

(2) Les fruits de la légitime ou supplément de légitime sont dûs au fils dès la mort du père. Grivel, *loc. cit.*, *decisiones* 58, n° 22, p. 181 ; 98, n° 1, p. 258.

et ascendants légitimes (1) ; collatéraux privilégiés, en cas d'institution d'une *persona turpis*.

La controverse devient sérieuse pour la détermination des biens sur lesquels elle porte. La légitime est-elle une portion de la part *ab intestat* due par la coutume ou par le droit commun, c'est-à-dire le droit romain ?

Une première opinion affirme que c'est une portion de la part *ab intestat* due par le droit romain. En effet, dit-on, la légitime, issue du *jus civile*, doit être régie entièrement par lui et non par le *jus municipale*. Si l'on fait un testament, c'est que l'on entend se soustraire à la coutume ; enfin, autrement, on aboutirait à des absurdités, notamment en cas de fille dotée, exclue par notre article 6 des successions, où il faudrait admettre que la légitime est la moitié ou le tiers non de toute l'hérédité, mais de la dot.

Une seconde opinion décide au contraire que la part *ab intestat* qui sert à établir la légitime se règle sur la coutume même, que l'on évite ainsi les conséquences illogiques auxquelles nous conduirait le premier système. Supposons, par exemple, un fils laissant comme héritiers une mère et trois frères. En succession *ab intestat* la mère aura le quart des meubles et conquêts. S'il y a testament, elle obtiendra dans ce premier système, con-

(1) L'enfant naturel n'a droit à aucune légitime, dans la succession de son père. Vis-à-vis de la mère, il y a divergence, V. p. 248 et note 3.

trairement à la volonté de son fils, bien plus que le droit complet de succession *ab intestat* ne le lui permettrait. Grivel en conclut, avec la jurisprudence, que la légitime de l'ascendant se calcule sur les meubles et acquêts ; celle d'enfants de deux lits, sur cette moitié de biens dans laquelle le légitimaire devrait succéder ; celle des descendants, d'un même lit, sur l'ensemble de la succession (1). D'ailleurs, ce calcul s'opère à la fois sur les biens que possède le défunt au temps du décès, et sur ceux qu'il a donnés entre vifs, une dot, par exemple (2).

Perd son droit de légitimaire : le déporté ou le condamné pour crime : *pro mortuo habetur* ; — l'exhérédé ; — le religieux (capucins, cordeliers de l'Observance) ; la fille renonçante (renonciation expresse, non pas simplement à la succession, mais aussi à la légitime et au supplément de légitime, sauf restitution au cas de lésion, estimée par rapport à la valeur des biens au temps de la mort du *de cujus*, à la succession duquel elle a renoncé) ; — la mère, par la substitution pupillaire expresse, et si elle a négligé de demander un tuteur pour son fils impubère ; — les enfants qui ont répudié la succession du père (3) ; — le mainmortable qui rompt la communion, sauf le droit à des aliments,

(1) Grivel, *loc. cit.*, *decisiones* 53, nos 37-41, p. 163 ; 70, p. 203-205.
(2) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 97, p. 255-258.
(3) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 34, nos 4 à 21, p. 107-108.

et pour la fille qui se marie, la fiction de gésir (1).

L'action en réclamation de légitime ne s'éteint pas par la mort (2) ; — le fils ou la fille morts, sans l'avoir intentée, la transmettent à leurs héritiers : — ni par l'acceptation pure et simple, qui pourrait valoir acquiescement tacite d'une hérédité, transmise avec défense expresse de détraction de légitime (3). Grivel n'admet qu'une exception (4) : le fils institué pour la nue propriété seulement ne peut inquiéter le légataire : 1° s'il a déjà reçu de ses parents des biens dont il vive ; 2° s'il approuve spécialement et expressément le testament et la charge qu'on lui impose, ou s'il a été institué en nue propriété pour une part plus forte que celle que lui donnerait sa légitime.

III

Le rapport occupe une place très minime dans les solutions de la jurisprudence et les décisions de la doctrine. L'emploi très libre du préciput par nos disposants — nous en avons vu de nombreux exemples à propos de l'institu-

(1) Dunod, *Traité de la mainmorte*, p. 112, 115, 128, 130, 145, 148. Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 118, p. 314-315.

(2) Dunod, *Observations sur la coutume du comté de Bourgogne*, p. 430. — Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 31, n° 4, p. 97.

(3) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 61, n° 17, p. 188.

(4) Grivel, *loc. cit.*. *decisio* 61, n°s 11 à 16, p. 187.

tion d'héritier, — en explique la défaveur. En dehors de toute volonté formelle, on présumera même une dispense de rapport de certaines circonstances : le *de cujus* s'est réservé l'usufruit des biens donnés ; ou s'est montré de son vivant généreux envers son fils, sans céder à la fille un avantage correspondant ; la fille ne pourra pas demander le rapport, car dans l'état de notre coutume, qui préfère le fils à la fille, on suppose que le père a voulu avantager l'un aux dépens de l'autre (1).

Nous trouvons rarement exprimée l'obligation du rapport : un ou deux testateurs l'imposent à leur fille pour sa dot (2).

Les auteurs reconnaissent que la donation *propter*

(1) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 139, n° 21, p. 396.

(2) « In ceteris autem bonis meis mobilibus et immobilibus ac nominibus debitarum quibusque Stephanum, clericum, Mathiliamque, liberos meos, heredes michi instituo, ita tamen... quod ipsa Mathilia bona sua dotalia cum eodem Stephano, clerico, filio meo, nec non et bona que eidem Mathilie obvenerunt ex parte Blanche quondam matris mee, et domini Willelmi, quondam fratris mei, conferre et reportare teneatur et quod ipsi Stephanus et Mathilia, liberi et heredes mei, omnia bona mea, exceptis eis de quibus superius ordinavi, et omnia bona paterna et omnia bona sua que ad eosdem Mathiliam et Stephanum communiter vel divisin devenerunt, equaliter inter eos dividantur ». Robert, *Testaments*, n° 17. — «... Je fais et institue me (sic) vrays heritiers universalx, seul et pour le tout mes biens amez filz Jehan de Marnay, escuier, et Marguerite, ma fille, femme de noble homme Richard des Champs, ung chescun d'eulx pour la mitiez testel, par testel et par egal porcion, moyenant et parmy ce que la dicte Marguerite, ma fille, rapportera, avant tous partaiges se qu'elle ha pourtez par le traictié de son mariaige ». Robert, *Ibid.*, n° 180.

nuptias est soumise au rapport, mais non la *donatio simplex*, sauf dans les deux cas énumérés au Code, VI, 20, *de collationibus*, 20. 1, *in fine* ; le disposant le prescrit expressément ; ou on reçoit une donation simple en balance, présume-t-on, d'une donation rapportable, dont on demande le rapport (1).

Nous aboutissons donc toujours à cette constatation perpétuelle : l'imitation constante et assez fidèle de la législation Justinienne.

(1) Grivel, *loc. cit.*, *decisio* 139, nos 15 à 22 ; p. 395-396.

CONCLUSION

Nous avons constaté partout, forme et fond, l'imitation romaine ; et n'étaient certaines modifications, inhérentes à une société féodale et religieuse, dévolution des propres, incapacités nouvelles, nous donnerions une idée assez exacte des principes testamentaires, en renvoyant de façon générale au droit de Justinien. C'est une solution que la coutume impose et que confirment pleinement les textes, mieux encore que les jurisconsultes, imbus de conceptions romaines. Les institutions juridiques d'un pays reflètent ses destinées politiques. Le comté de Bourgogne, fortement romanisé, subit à peine l'influence germanique. Objet de l'éternelle convoitise de la France et de l'Empire, il sait, en conservant pendant tout le haut Moyen Age son indépendance, se soustraire à tout élément étranger, faire fructifier peu à peu et d'assez bonne heure, la semence que les Césars lui avaient prodiguée, retrouver dans une certaine mesure l'esprit individualiste et même le formalisme antique : solennité ; nécessité d'une institution d'héritier. Mais ce retour aux

traditions premières s'effectue avec la complicité et sous le contrôle de l'église. Le testament reçoit des rouages nouveaux : l'exécution testamentaire, par exemple. Un souffle inconnu des générations de l'ancienne Rome, l'anime, le vivifie, le transfigure. Il prend une physionomie complexe, parfois contradictoire : quelquefois égoïsme antique ; toujours enthousiasme religieux ; en somme, instrument romain, au service d'une âme chrétienne.

Vu par le Président,
le 14 janvier 1907.
CH. LEFEBVRE.

Vu, le doyen,
M. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD.

APPENDICE.

Nous avons cru utile de reproduire un modèle de testament en usage au XVIe siècle à la cour de Besançon, et très propre à justifier l'évolution dans le sens romain de la forme de l'acte *mortis causa*.

(*Statuta synodalia Bisuntinæ ecclesiæ metropolitanæ*)

Lyon, 1575, in-4°, fol. 100.

Du Testament nuncupatif peut estre la forme suivante.

Au nom de la saincte et indivisee Trinité du Père, du Fils et du Sainct Esprit, Amen : Le N. de N. laboureur (ou marchant, ou du mestier qu'il est) considerant que par tribut de nature, convient à un chacun mourir et rendre l'esprit à son souverain Createur, pendant que de sa grace je suis sain de sens et de pensee, combien que je sois constitué en griefve maladie du corps, désirant

non deceder de ce monde en l'autre sans avoir testé et disposé des biens qu'il a pleu à mon souverain Createur et redempteur me prester : Je fais mon testament et ordonnance de derriere volonté, comme s'ensuit. Premièrement je rends et recommande mon ame a mon souverain Createur et redempteur dès maintenant, et quant elle sortira de mon corps, à ce que par le merite de la saincte passion de Jesus-Christ, et par l'intercession de la benoiste et glorieuse vierge Marie, et tous les saincts et sainctes de paradis, il luy plaise la recevoir en son royaume de paradis. Item j'eslis la sepulture de mon corps en l'eglise, ou cimetiere dudict N. au lieu et place où sont inhumez mes predecesseurs. Item je donne et legue à N. *Hic ponuntur legata, quæ testator fieri jubet, sivè pia, sive alia : et post ipsa legata dicetur :* Et au demeurant de tous et singuliers mes biens, desquels je n'ay testé ou disposé, testeray ou disposeray cy apres, je fais, nomme de ma propre bouche et institue mon heritier universel (s'il n'y a qu'un heritier), ou mes heritiers universels, chacun par egale part, et portion (s'il y en a deux ou plusieurs) moyennant qu'ils seront tenus appaiser et payer mes debts, et accomplir tout ce mien testament, duquel je nomme executeur N. Et veux que mon dict present testament s'il ne vaut par forme de et comme testament nuncupatif, vaille comme codicille, ou autrement par les meilleurs voyes, droit, forme, et maniere qu'il peut et doit mieux valoir : remettant sur ce toute rigueur du droit civil, et implorant la benignité du

droit canon. Ce fut faict et passé audict lieu de N. en la maison de moy testateur, en la chambre regardant sur N. par devant discrete personne N. notaire de la court du dict seigneur Official de Besançon et en presence de N. N. N. N. N. N. N. tesmoins a ce specialement priez et requis, le jour du mois de N. l'an, etc.

TABLE DES MATIÈRES

—

Avant-propos 1

Introduction. — *Le testament dans les lois Burgondes* . . . 5
Le testament du VIe *au* XIIIe *siècle* 12

Chapitre I. — *Inspiration du testament* 12
Forme 53
Fond. 62
Conclusion 91
Compétence 93

Chapitre II. — *Formes du testament*. 105
Testament sous-seing privé 106
Testament mystique 108
Testament authentique. 110
Formes anormales 137
Publication. 141

Chapitre III. — *Dispositions de fond* 156
Institution d'héritier 157
Substitution. 170
Charges de la succession 195
Exécution testamentaire 223

Chapitre IV. — *Restrictions du droit de tester* 244
Quant aux personnes 245
Quant aux biens 253
Rapport. 262

Conclusion 265

Appendice 267

FIN DE LA TABLE

Imprimerie Bussière. — Saint-Amand (Cher).